موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمى البكرى
رئيس محكمة الاستئناف

فى القانون المدنى

عقد الإيجار

المواد ٥٥٨ - ٥٨٣





٩ ش سامى البارودى - باب الخلق - القاهرة
ت : ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمي البكري
رئيس محكمة الاستئناف

في

القانون المدني

{ عقد الإيجار }

أركان الإيجار • مدة الإيجار • تسليم العين •
صيانة العين وأحكام الترميمات • هلاك العين •
تزاحم المستأجرين • التزام المؤجر بالضمان

المجلد الحادي عشر
المواد ٥٥٨ - ٥٨٣



٣ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت: ٣٩٦٠٤٤٣ ٠٢-٠٠٢ -- ٣٩٣٨٦١٨ ٠٢-٠٠٢

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

الترقيم الدولى

٢٠٠٦/١٦٧٢١

977 - 400 - 038 - 2



٢٣ ش رشدى عابدين - ٣٩٢٥٣٧٦



فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا

مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ

صدق الله العظيم

١ - الإيجار بوجه عام

أركان الإيجار :

مادة (٥٥٨)

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم .

الشــرح

١ - تعريف عقد الإيجار:

عرفت المادة عقد الإيجار بقولها : «الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم»[١].

ففى عقد الإيجار يتفق شخصان على أن يمكن أحدهما الآخر أن ينتفع بشئ معين أثناء مدة محدودة، نظير ثمن لهذه المنفعة يلتزم هذا الآخر بدفعه للأول، ويسمى من يقدم المنفعة مؤجراً، ومن تقرر له المنفعة مستأجراً، ويطلق على ثمن المنفعة أجرة .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى: «أن مزية هذا التعريف أنه يبين من مبدأ الأمر أن التزام المستأجر إيجابى لاسلبى، فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع ، لابأن يقتصر على تركه ينتفع بالعين المؤجرة .

---

(١) كان التقنين المدنى السابق يعرف الإيجار فى المادة ٤٤٥/٣٦٢ منه كالآتى :

«إجارة الأشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشئ المؤجر ومرافقه مدة معينة بأجرة معينة» .

وبين التعريف أن أركان الايجار، غير الرضا، هى العين المؤجرة والأجرة والمدة. ويلاحظ أن الركنين الأخيرين متقابلان. ويترتب على ذلك أن الإيجار عقد مستمر، والأجرة فيه تقابل مدة الانتفاع»[١] .

كما جاء فى النظرة العامة التى صدر بها الفصل الخاص بالإيجار في المشروع التمهيدى مايأتى: «من حيث التزامات المؤجر: جعل المشروع هذه الالتزامات إيجابية، ولم يجعلها سلبية كما فعل التقنين الحالى، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين (م ٥٨٦ من المشروع) لابتركه ينتفع بها (م ٣٦٢/ ٤٥٥ مصرى)[٢] .

وقد كان لهذه الخطة الجديدة التى اتبعها المشرع الفرنسى أثرها فى تحديد التزامات المؤجر، سواء عند ابتداء الإيجار أو فى أثنائه. فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين لابتركه ينتفع بها، وعليه أن يسلم العين فى حالة صالحة للانتفاع، لافى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع، على خلاف ماجاء فى التقنين القديم من أنه لايكلف بعمل أى مرمة كانت. وهو ضامن لجميع مايوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً[٣] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مؤدى ماتقضى به المادة ٥٥٨ من القانون المدنى من أن الإيجار عقد

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٤٧٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٤٦٧ .

(٣) الدكتور عبد المنعم البدراوى العقود المسماة البيع والإيجار دار الكتاب العربى بمصر ص٤٥٣ ومابعدها - الدكتور خميس خضر عقد الإيجار فى التقنين المدني والتشريعات الخاصة الطبعة الأولى ١٩٧٣ ص٣٠ هامش (٢) .

يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين لقاء أجر معلوم ....».

(طعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٩٧٧/١١/٢)

٢– « مؤدي ما تقضي به المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، لايشترط أن يكون المؤجر مالكاً .... الخ».

(طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

٣– « المقرر في المادتين ٥٥٨، ٥٧١ من القانون المدني أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين ويلتزم المؤجر بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولايجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع....... إلخ».

(طعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥)

٤– «تعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة متي كان ممكناً. كفايته لانعقاد العقد صحيحاً».

(طعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٩)

٥– « مؤدي نص المادة ٥٥٨ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض– أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر

من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم . ولايشترط أن يكون المؤجر مالكا بما يعنى أن إيجار ملك الغير صحيح فى حدود العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير التنصل من آثاره طالما مكن من الانتفاع بالشئ المؤجر ولم يدع تعرض المالك له فيه وحق لأى من طرفيه التقاضى بشأن المنازعات الناشئة عنه ».

(طعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧)

٦- « عقد الإيجار. ماهيته . م ٥٥٨ مدنى . اعتبار الأجرة ركنا جوهريا فيه لاقيام له بدونها . تحديدها . كيفيته ».

(طعنان رقما ٢٦٢، ٣٤٢ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

٧- « عقد الإيجار . ماهيته . التزام المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم يدفعه إليه المستأجر ».

(طعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٤/٨)

٢- خصائص عقد الإيجار :

يبين من التعريف السابق لعقد الإيجار، أن عقد الإيجار يتميز بالخصائص الآتية :

(أ) - عقد الإيجار رضائى :

عقد الإيجار عقد رضائى . فيكفى لانعقاده توافق الإيجاب والقبول بين طرفيه وهما المؤجر والمستأجر .

إنما يجب مراعاة أن رضائية العقد لاتتعلق بالنظام العام ، وبالتالى يجوز لطرفيه الاتفاق على عدم انعقاد الإيجار فيما بينهما إلا إذا اتبع شكل معين ،

أوشرط من شروطه بالبينة ورخص له فى ذلك. كان للمؤجر وفقاً للمادة أن ينفى ذلك بالطريق ذاته[١].

وبالنسبة لإيجار الأراضى الزراعية فقد نصت الفقرة الأولي من المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ التى أبقى عليها القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ علي أن : «يجب أن يكون عقد الإيجار مزارعة أو نقداً ثابتاً بالكتابة أياً كانت قيمته وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضى زراعية ولو كان لزرعة واحدة»، وواضح أن هذه الفقرة استلزمت الكتابة فى إثبات الإيجار أياً كانت قيمته، وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضى زراعية ولو كان لزرعة واحدة. والكتابة هنا شرط للإثبات، وليست شرطاً شكلياً للانعقاد وهذا واضح من صريح النص فقد جاء به «يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة»[٢]

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «عقد الإيجار عقد رضائى يخضع فى قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا مافرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها، والأصل فى الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفاً للنظام العام أو الآداب محلاً أو سبباً أو كان على خلاف نص آمر أو ناه فى القانون» .

(طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٤)

---

(١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية- الجزء الأول الطبعة الخامسة عشرة ٢٠٠٣/٢٠٠٢ ص ٩٣٠ ومابعدها — خميس خضر ص ٣٣ الدكتور حمدى عبد الرحمن . عقد الإيجار فى ضوء القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ واللوائح التنفيذية وأحكام النقض ١٩٨٤ ص ٨ ومابعدها .

(٢) راجع مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى الصادرة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ طبعة ١٩٩٣ ص٤٢ - وراجع أيضاً فى كون الكتابة لم تكن شرط =

٢ - «النص فى المادة ١/١٤٧، ١/١٥٠ من القانون المدنى، يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانونى، ولازم أن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه، مالم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك على القاضى، لأنه لايتولى إنشاء العقود عن عاقديها، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات» .

(طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٣ - «عقد الإيجار. عقد رضائى . خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود مافرضته التشريعات من قيود.الأصل فى الإرادة المشروعية. مايلحقها من بطلان. مناطه»

(طعن رقم ١٦٥٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

(طعن رقم ٣١١١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨)

٤ - «عقد الإيجار عقد رضائى يخضع فى قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا مافرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها فهو متى قام صحيحاً يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق عاقديه، ويكون هذا الاتفاق بمثابة عقد جديد» .

(طعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٦)

== انعقاد فى عقود إيجار الأراضى الزراعية قبل العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ مؤلفنا شرح أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة السابعة ١٩٩٢ ص٣٠٨ ومابعدها .

٥- « عقد الإيجار عقد رضائى، خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما فرضه القانون الجديد من قيود. عدم جواز نقضه أو تعديله إلا باتفاق عاقديه ».

(طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١)

٦- « عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى عقد رضائى. انتهاؤه بانقضاء مدته . م ٥٥٨، ٥٩٨ مدنى. عدم انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته وفقا لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية التى تتعلق بالنظام العام. سريانها بأثر مباشر على عقود الإيجار السارية ولوكانت مبرمة من قبل. جواز تنازل المستأجر عن حقه فى تلك الميزة ».

(طعن رقم ٢٥٩٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٧)

« عقد الإيجار . عقد رضائى . خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما فرضه القانون من قيود ».

(طعن رقم ٢٦٥٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/١١/١٢)

٧- « تضمين عقد الإيجار اتفاق الشركة الطاعنة مع المطعون ضده الأول وعد منها بشراء الأعيان محل النزاع خلال ثلاث سنوات تبدأ من نهاية الإيجار على أن تسدد مقابل انتفاع عن هذه الفترة . مؤداه. أن استمرار وضع يد الشركة على هذه الأعيان خلال تلك الفترة يستند إلى الاتفاق . قضاء الحكم المطعون فيه بطردها لانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته دون أن يتجدد بالمخالفة للإرادة الصريحة للمتعاقدين . خطأ ».

(طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٣/١٧)

٨- « عقد الإيجار . عقد رضائى . خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما تفرضه القوانين الاستثنائية من قيود ».

(طعن رقم ١٥١٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١١)

(طعن رقم ٨٧٤٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢)

(طعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩)

ولا يعتبر عقد الإيجار من عقود الإذعان من عقود الإذعان .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

" عقد الإيجار لايعتبر من عقود الإذعان لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه يجب لكى يعتبر عقد من قبيل ذلك أن يتضمن احتكاراً قانونياً أو فعليا أو فى القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وإذ كان النزاع يدور حول تأجير وحدة سكنية ممايتولاه إلى جانب الأفراد شركات منها العام والخاص كما تقوم به الدولة بما يوفر عنصر المنافسة بين هؤلاء فينتفىمعه الاحتكار " .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٥) [1]

كما قضت محكمة النقض بأن :

" لا يكفى مجرد القول بأن واضع اليد مستأجر لعين النزاع لنفى أنه غاصب لها دون التثبت من قيام عقد الإيجار بإرادة طرفيه وتاريخه وتعيين العين المؤجرة وأجرتها القانونية ومدة العقد حتى يكون وضع اليد بسبب قانونى صحيح " .

(طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣)

(ب)- عقد الإيجار ملزم للجانبين :

عقد الإيجار ملزم للجانبين لأنه يرتب فى ذمة المؤجر التزامات تقابلها التزامات أخرى تنشأ فى جانب المستأجر .

---

(١) كما قضت محكمة النقض بأن :

"يجب لكى يعتبر العقد عقد إذعان – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض– أن يتضمن احتكارا قانونياً أو فعليا أو فى القليل سيطرة على السلعة أو المرفق تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وإذ كان تأميم شركات النقل البحرى لايقوم فى ذاته دليلا على الاحتكار لأن التأميم لايقتضى بطبيعته انعدام المنافسة بين الشركات ولو عملت فى قطاع اقتصادى واحد ، وكان النزاع بين طرفى الخصومة – على ما يبين من الحكم المطعون فيه – يدور حول عملية نقل داخلى مما يتولاه إلى جانب شركات النقل المؤممة أفراد أو مؤسسات تابعة للقطاع الخاص مما يوفر عنصر المنافسة بين جميع هؤلاء فى عمليات النقل وينتفى معه الاحتكار فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى = =

ويترتب على كون عقد الإيجار ملزماً للجانبين ، أن هذه الالتزامات ترتبط فيما بينها بحيث تعتبر التزامات كل طرف سبباً لالتزامات الطرف الآخر ، فإذا أبطل التزام أحدهما أو انقضى لأى سبب أبطل أو انقضى التزام الطرف الآخر ، وإذا تخلف أحدهما عن تنفيذ التزاماته حق للطرف الآخر أن يدفع بعدم التنفيذ أو يطلب الفسخ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" عقد الإيجار ينشئ التزامات متبادلة بين عاقديه ، ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها ومنع كل تعرض من الغير سواء كان هذا التعرض مادياً أو مبنياً على سبب قانونى مادام قد حدث قبل التسليم " .

(طعنان رقما ٨٣٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)

ج- عقد الإيجار عقد معاوضة :

عقد الإيجار من عقود المعاوضات ، فكل من طرفيه يعطى مقابلاً لما يأخذ ، فالمؤجر يعطى المنفعة مقابل الأجرة ، والمستأجر يؤدى الأجرة لقاء المنفعة . وهذا ما يميز عقد الإيجار عن عقد العارية . التى هى عقد يلتزم به شخص بأن يسلم إلى آخر شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال (م٦٣٥ مدنى) .

د - عقد الإيجار يرد على منفعة الشئ دون ملكيته :

عقد الإيجار يرد على منفعة الشئ دون ملكيته[1]. فالمؤجر يلتزم بتمكين

= حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع إلى القول بعدم قيام احتكار فى عملية النقل محل النزاع وبالتالى فلا يكون العقد موضوع الدعوى عقد إذعان ، لا يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣)

(١) على أن فى هذا القول تجوزا لأن الحقيقة أن محل الإيجار ليس منفعة المأجور بل تمكين المستأجر من المنفعة، إذ من المسلم فى فقه القانون وتشريعه أن الإيجار لايخول =

المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر مع بقاء الملكية له. وهذا مايميز الإيجار عن البيع وعن غيره من العقود التى يكون الغرض منها نقل الملكية .

فالمستأجر لايتمتع بسلطة مباشرة يخولها له القانون على العين المؤجرة، بل لابد من تدخل المؤجر لتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة[١].

وينبنى على ذلك أن حق المستأجر هو مجرد حق شخصى دائماً وليس حقاً عينياً، وهو بهذه المثابة يعتبر مالاً منقولاً ، ولو كان محل الإيجارعقاراً .

= المستأجر حقاً عينياً على منفعة الشئ وإنما يقتصر على تخويله حقاً شخصياً ضد المؤجر يقابل التزام فى ذمة الأخير بتمكين المستأجر من المنفعة «الدكتور سليمان مرقس عقد الإيجار الطبعة الرابعة ١٩٨٥ ص٢٥ هامش (١٠) ومابعدها» .

(١) ومع أن حق المستأجر يعتبر من الحقوق الشخصية لا العينية إلا أن له مع ذلك طبيعته الخاصة فحق المستأجر ينشأ مرتبطاً بالعين المؤجرة، مما حدا بالمشرع أن يقرر لحق المستأجر بعض الأحكام التى لاتتفق مع كونه حقاً شخصياً، ومن أمثلة ذلك :

١ - أنه خول المستأجر رفع جميع دعاوى وضع اليد (م ١/٥٧٥ مدنى) .

٢ - مانصت عليه المادة ٦٠٤ مدنى من أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية .

٣ - مانصت عليه المادة ٤٠٨ مرافعات من أنه مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجارات العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجارالواجبة الشهر أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة .

٤ - مانصت عليه المادة ١١ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ من أنه يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا =

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « لأن المستأجر ليس له حق عيني علي العين المؤجرة حتي يستطيع رفع دعوي الريع علي المتعرض فضلا علي أنه ليس هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته ومن ثم فليس للمستأجر أن يطلب إلزام المتعرض بالريع».

(طعن رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/١٩)

٢- « الأصل في عقد الإيجار أنه ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر وإنما هو من الحقوق المالية التي يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ويكون لدائني المستأجر استعماله طبقا لماتقضي به المادة ٢٣٥ من القانون المدني».

(طعن رقم ٤٥٤٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٨)

ويترتب علي اعتبار حق الإيجار حقاً شخصياً النتائج الآتية :

١- أن حق المستأجر يعتبر دائما حقاً منقولاً، ولوكان محل الإيجار عقاراً (م ٨٣ مدني).

٢- أن حق المستأجر لايجوز رهنه رسمياً لأن الرهن الرسمي لايرد إلا علي العقار.

وإنما يجوز رهنه حيازياً ولايكون هذا الرهن نافذاً في حق المؤجر إلا بإعلانه إليه أويقبوله إياه وفقا للمادة ٣٠٥ ولايكون نفاذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن سند الإجارة وتحسب للرهن مرتبته من تاريخ إعلانه إلي المؤجر أو من التاريخ الثابت لقبوله إياه (م ١١٢٣ مدني).

ولكن هذا الرهن لايفيد منه المستأجر عملياً إذ هو مضطر للتخلي عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة ، فإن هذا من حقه أن يستوفي غلة العين باستثمارها استثماراً كاملاً، علي أن يخصم ما يستولي عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن (م ١١٠٤)

= زادت مدتها علي تسع سنوات وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك. ويترتب علي عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة في حق الغير فيما زاد علي مدة تسع سنوات بالنسبة إلي الإجارات والسندات.

م ١١٢٦ مدنى). ولايكفى أن يحوز الدائن المرتهن سند الإيجار، فإن هذه الحيازة إنما هى شرط لنفاذ الرهن فى حق الغير (م ١١٢٣ /٢ مدنى) (١) .

٣ - خضوع التصرف فى الإيجار «التنازل عن الإيجار» لأحكام التصرف فى الحق الشخصى، وليس لأحكام التصرف فى الحق العينى، فإذا أراد المستأجر التنازل عن الإيجار فإنه لايلزم تسجيل التنازل، بل تتبع إجراءات حوالة الحق.

٤ - أنه لايجوز للمستأجر رفع دعوى الإخلاء على مستأجر سابق يشغل العين المؤجرة، أو مطالبته بتسليمه إياها أو بإيجارها، أو رفع دعوى إبطال العقد الصادر لذلك المستأجر من المؤجر ذاته أو فسخه بل يرفع المستأجر دعواه على المؤجر مباشرة .

٥ - أن المحكمة المختصة محلياً بنظر دعاوى الإيجار المتعلقة بعقار، تكون المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وليست المحكمة التى يقع فى دائرتها موقع العقار المؤجر (م٤٩ مرافعات) .

ويلاحظ أن قانون المرافعات عقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه إذا كانت الدعوى المرفوعة من الدعاوى الشخصية العقارية (م ٥٠/ ٢ مرافعات)، ولاتعتبر الدعاوى الناشئة عن الإيجار من الدعاوى الشخصية العقارية إذ أنها لاترمى إلى نقل ملكية العقار .

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ٦ مجلد ١ طبعة ١٩٨٨ . ص٨٦٠ ومابعدها - مرقس ص٥٦٢ هامش (٢٠)- عمران ص٢٤٧- وقارن الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص٤٠٥ هامش (٢) إذ يرى أنه لايلزم فى رهن حق المستأجر حيازياً تسليم ذات العين المؤجرة إلى المرتهن وإنما يكفى تسليم عقد الإيجار، إذ رهن الديون يسرى فى مواجهة الغير بتسليم سنداتها إلى المرتهن (م ١١٢٣ مدنى).

وقضت محكمة النقض بأن :

١ - «إن حق المستأجر هو مجرد حق شخصي، فلا يصح منه - ولو كان عقدهم مسجلاً - أن يتمسك بأن إجراءات قسمة العقار الذى منه العين المؤجرة له، لاتكون حجة عليه، إذا هى لم تتم فى مواجهته. فإنه ليس لعقد الإيجار إن كان مسجلاً من الأثر أكثر من جواز الاحتجاج به قبل من استقرت له ملكية العين المؤجرة بالقسمة .وذلك فى حدود أحكام القانون ولايجوز الاحتجاج على المالك بعقد الإيجار إذا كان قد صدر باطلاً ممن لاحق له فى التأجير أو ممن تجاوز حدود حقه فى الإدارة كالحارس القضائى الذى يخرج على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة» .

(طعن رقم ٧٢ لسنة ١٣ ق- جلسة ١٩٤٤/٢/١٠ مجموعة عمر جـ٤ رقم ٩٨ ص٢٥٧)

٢ - «مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصي وليس حقاً عينياً، وهو بهذه المثابة يعتبر مالاً منقولاً ولو كان محل الإجارة عقاراً، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لامن أعمال التصرف» .

(طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)

٣ - «الخلف الخاص هو - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من يتلقى من سلفه شيئاً سواء كان هذا الشئ حقاً عينياً أو حقاً شخصياً، أو يتلقى حقاً عينياً على هذا الشئ، أما من يترتب له ابتداء حق شخصى فى ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له، بل يكون دائناً، فالمستأجر لايعتبر خلفاً للمؤجر، بل هو دائن له» .

(طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣)

٤ - «ولئن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشأ للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجرإلا أن لهذا الحق الشخصى خاصية تميزه، فهو حق فى الانتفاع بالعين يتصل اتصالاً وثيقاً بهذه العين ممايقتضى امتداد أثره إلى كل من يتعرض له فى الانتفاع بها - سواء كان من الغير أو شريكاً له فى هذا الانتفاع بما يحق له معه الاستناد إلى حقه الناشئ عن ذلك العقد فى مواجهة غاصبه لإثبات أحقيته في الانتفاع بها» .

(طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٤ - ذات المبدأ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣)

هـ - عقد الإيجار عقد زمنى مستمر :

عقد الإيجار من العقود الزمنية، لأن الزمن عنصر جوهرى فيه، فيكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد، فهو يرد على المنفعة، والزمن هو الذى يحدد مقدار هذه المنفعة، إذا لايتصور أن ينفذ المؤجر التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع لمدة سنة فى لحظة واحدة، بل لابد من أن يستغرق هذا التنفيذ سنة كاملة.

والإيجار عقد زمنى مستمر، لأن المنفعة التى يرد عليها يجب أن تؤدى بدون انقطاع طوال المدة المتفق عليها، فالمنفعة فى عقد الإيجار تقاس بالزمن طبيعة[1] .

---

(١) وهناك نوع آخر من عقود المدة هى العقود، ذات الأداءات الدورية، وهذه تتناول أشياء تقاس بحيز مكانى، بحيث يمكن تنفيذها دفعة واحدة، ولكن يتفق المتعاقدان على تكرارها مدة من الزمن لاشباع حاجة تتكرر. فهى فى ذاتها تقاس بالمكان، ولكن يتفق المتعاقدان على أن تقاس بالزمان. كما فى عقد التوريد حيث يلتزم مثلاً خباز بأن يورد كيلو من الخبزكل يوم، أويلتزم بائع لبن بأن يورد كيلو من اللبن كل يوم «الدكتور عبد المنعم الصدة مصادر الالتزام ١٩٨٦ ص ٧٥» .

ويترتب على ذلك أنه إذا فسخ عقد الإيجار اتفاقاً أو قضاء - بعد البدء في تنفيذه لايكون له - خلافاً للقواعد العامة - أثر رجعى، لأنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لايمكن الرجوع فيما نفذ منه، ويعتبر العقد مفسوخاً من وقت الاتفاق على فسخه أو الحكم النهائى بذلك، ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل قائماً يحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة وينبنى على ذلك أن يكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض . ومن ثم فإن الأجرة المستحقة عن الفترة السابقة على الفسخ يضمنها امتياز المؤجر، وتسقط بالتقادم الخمسى (م ٣٧٥ مدنى) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «النص فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى على أنه : «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ..» قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ - كالإيجار - أنه يستعصى بطبيعة على فكرة الأثر الرجعى، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه ، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لايمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه، فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لاالتعويض ، ولايعد

العقد مفسوخاً إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لاقبله ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع» .

(طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

٢ - «من المقرر أن فسخ عقد الإيجار إتفاقاً أو قضاءً - بعد البدء فى تنفيذه - وخلافاً للقواعد العامة لايكون له أثر رجعى؛ إذ يعتبر العقد مفسوخاً من وقت الاتفاق أو الحكم النهائى بفسخه، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل قائماً يحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى وحدها التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، فلايجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة لعقدية؛ لأن فى ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف علي أن تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليماً بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب علي ذلك إعماله قواعد المسئولية التقصيرية بدلاً من قواعد المسئولية العقدية ، فإنه يكون قدأخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠)

٣ - «العقود المستمرة كالإيجار. القضاء بفسخها بعد البدء فى تنفيذها. ليس له أثر رجعى.اعتبارها مفسوخة من وقت الحكم النهائى بالفسخ لاقبله. عدم تنفيذ المؤجر لعقد الإيجار وتقاعسه عن تسليم العين المؤجرة . أثره.

وجــوب فسخ العقد بمجرد طلب المستأجر . حق الأخير فى استرداد ما دفعه لحساب الأجرة " .

(طعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)

٤- " الأصل أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قــبل العقــد عملا بالمادة ١٦٠ من القانون المدنى ومن ثم فإن الفسخ له أثر رجعــى سواء كان الفسخ بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون إلا أنه إذا كان العقد زمنياً كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعى لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصى على هذا الأثر ذلك أن العقد الزمنى يقصد الزمن فيه لذاتــه فالزمن معقود عليه ما انقضى منه لايمكن الرجوع فيه ويترتب على ذلــك أن المدة التى انقضت من عقد الإيجار قبل فسخه تبقى محتفظة بآثارها ويــبقى عقد الإيجار قائما طول هذه المدة وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض ... الخ " .

(طعن رقم ٥٩٧٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٤)

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٤)

(و) عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك :

الإيجــار بطبيعته لا يرد إلا على الأشياء التى لاتهلك بمجرد الاستعمال لأنه يخول المستأجر منفعة الشئ مدة معينة على أن يرده بعينه بعد أن ينتفع به فلا يرد الإيجار على النقود والمواد الغذائية مثلا.

وعقــد الإيجار يتميز بذلك عن عقد القرض ، لأن المقرض يأخذ النقود ويتصرف فيها على أن يرد بدلاً منها بعد مدة معينة مع زيادة فى مقدارها تقابل الفائدة التى عادت عليه من تمكينه من التصرف فى هذه النقود خلال تلك المدة [١].

تمييز عقد الإيجار عن غيره من العقود

٣- (أولاً) الإيجار والبيع :

يفــترق الإيجار عن البيع فى أن البيع يرد على ملكية الشئ بينما لايرد الإيجار إلا على منفعته ولأجل موقوت . فالمشترى يتملك المبيع الذى يخرج نهائــياً من ذمة بائعه ، أما المستأجر فلا يترتب له إلا حق شخصى فى ذمة

---

(١) خميس خضر ص ٣٥ .

المؤجــر ويستطيع بمقتضاه أن يلزم مدينه بتمكينه من الانتفاع بالشئ فى مدة محدودة يعود الشئ بعد فواتها إلى المؤجر كما كان[١] .

غير أن هذا الإيجار قد يختلط بعقد البيع فى بعض الأحوال ، ومن أمثلة ذلك ما يأتى :

١- الحالات التى يمنح فيها مالك الأرض ثمارها لآخر :

قـد يتفق مالك الأرض مع شخص آخر على أن يكون للأخير الحق فى أخذ الثمار التى تغلها الأرض كلها أو بعضها فى مقابل عوض مالى محـدد . كأن يتفق على أن يمنح صاحب حديقة شخصاً معيناً الحق فى أخذ فاكهتها فى مدة محدودة ، وكأن يتفق على أن يمنح صاحب محجر شخصاً آخر الحق فى استخراج الأحجار منه طوال وقت معلوم .

فـى هاتين الحالتين وما يماثلها تدق معرفة تكييف العقد ، هلى هو عقـد بيع للثمار أو الأحجار ، باعتبارها أشياء مستقبلة ومنقولة بحسب المآل ، أم هو عقد إيجار للأرض أو المحجر [٢].

---

(١) الدكتور عبد الفتاح ص ١٨ ومابعدها .

(٢) وهـذه الـتفرقة لها نتائج قانونية هامة . وذلك أنه فى حالة تكييف العقد بيعاً ، فإنـه عـند عدم الاتفاق على من يتحمل من الطرفين مصروفات جنى الثمار الـتزم صـاحب الأرض هذه المصروفات على اعتبار أن البيع إنما يرد على الـثمار نفسـها ، وهـذا مـا يتطلب من مالك الأرض وضعها تحت تصرف مكتسـبها منفصلة عن الأرض، أى ما يستلزم منه تحمل نفقات جنيها ، أما إذا كيف العقد إيجاراً تحمل المستأجر نفقات جنيها لأن المستأجر هو الذى يتحمل عـادة نفقـات اسـتغلال الشئ المؤجر . ولو كيف العقد إيجاراً يثبت للمؤجر امتياز المؤجر على الثمار وما وضعه المستأجر فى العين من الآلات ونحوها، أما لو كيف العقد بيعاً كان للبائع امتياز البائع على الثمار فقط .

ولـو كيف العقد إيجاراً وبقى مكتسب الثمار فى العين بعد فوات المدة المتفق علـيها وعلم بذلك صاحب الأرض ولم يعترض ، قامت قرينة قانونية على أن الإيجـار تجدد تجديداً ضمنياً (م٥٩٩ مدنى) أما لو كيف العقد بيعاً للثمار فإن الحق فى أخذها ينتهى بفوات المدة التى منحت إياه خلالها ، مالم تظهر بشكل قـاطع رغبة المتعاقدين فى بيعها لفترة أخرى محدودة " عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٠ " .

والحقيقة أنه من العسير أن نجد هنا مقياساً سليماً يصدق فى جميع الحالات التى تعرض فيها هذه الصعوبة، لأن المسألة تتأثر قبل كل شئ بظروف الموضوع التى تختلف فى حالة عنها فى أخرى .

ومن المعايير التى قال بها الشراح وأحكام المحاكم لتحديد ماإذا كان العقد بيعاً أوإيجاراً مايأتى :

١ - التفرقة بين التعاقد على الحاصلات والثمار، على أساس أن لكل منهما معني يختلف عن الآخر.

فالحاصلات هى ما يستخرج من الشئ ويقتطع منه بحيث يؤدى تكرار الحصول عليها إلى استنفاذ مادة الشئ بعد مدة معينة، ومثال ذلك الأحجار والمعادن التى تقتطع من المحاجر أو المناجم .

أما الثمار فهى مايغله الشئ فى أوقات دورية متقاربة دون أن يترتب على ذلك الانتقاص من مادة الشئ نفسه، ومثل ذلك ثمار الحدائق أو القمح أو الأذرة .

فإذا كانت الحاصلات هى موضوع العقد، كنا بصدد بيع، أما إذا ورد التصرف على الثمار كنا بصدد إيجار، لأن مقتضى الإيجار أن يمنح المستأجر ريع الأرض مع بقاء أصلها سليماً، وهذا مايحصل فى حالة الثمار دون الحاصلات[1] .

---

(١) الدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الرابع البيع والمقايضة ١٩٨٦ ص٣٧، الجزء السادس المجلد الأول الإيجار والعارية ١٩٨٨ ص١١ ومابعدها - حمدى عبد الرحمن ص ١٣ ومابعدها - عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٠ وما بعدها - الدكتور رمضان أبو السعود عقد الإيجار ١٩٩٢ ص٦٤ .

وبهذا المعيار أخذت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥١/١٢/٦ فى الطعن رقم ٦٧ لسنة ١٩ ق[١] .

والمعيار السابق يغلب أن يكون صحيحاً، ولكنه قد لايصدق فى بعض الحالات، فقد يبيع صاحب الأرض الثمار الناتجة منها، والزرع لايزال فى الأرض فيكون العقد بيعاً لهذه الثمار لاإيجاراً للأرض ويغلب فى هذه الحالة ألا يسلم البائع الأرض للمشترى ولايسلم له إلا الثمار، وأن تكون مصروفات الزراعة على صاحب الأرض لاعلى المشترى .

وقد أدى هذا ببعض الشراح إلى القول بمعيار آخر، أساسه التفرقة بين ماإذا ورد التصرف على كل الثمار التي تنتجها الأرض وبين ماإذا ورد فقط علي بعضها، فإذا كانت الحالة الأولى كنا بصدد إيجار، كما إذا منح شخص آخر الحق

---

(١) وقد جاء فيه :

«إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من أوراق الدعوى أن الطاعن تعاقد مع المطعون عليها «وزارة المالية» على أن يقوم باستغلال النطرون الجاف بمستنقعات منطقتين رسا مزادهما عليه مقابل ثمن معين، وعلى أن يدفع للمطعون عليها علاوة على هذا الثمن إتاوة بواقع كذا جنيهاً عن كل طن يستخرج زيادة على ١٥٠٠ طن من المنطقة الأولى وألف من المنطقة الثانية كما استخلصت فى حدود سلطاتها الموضوعية أن المطعون عليها لم تتفق مع الطاعن على حد أدنى لكمية النطرون الذى يقوم باستخراجه مقابل الثمن الذى رسا به المزاد عليه وأن مقدارى الألف والخمسمائة طن والألف طن لم يردا فى أوراق التعاقد إلا لتحديد الإتاوة التى اشترط على الطاعن دفعها لهذا العقد موضوعه محصول طبيعى غير متجدد وليس ثمرة أو ريعاً للمستنقعات المذكورة لكونه جزءا منها لابد من نفاذه يوماً ما، وحقيقته- مهما كان قد ورد فيه من ألفاظ "المؤجرة" و "الإيجار" و "المستأجر" - أنه عقد بيع للنطرون لاعقد إيجار للمستنقعات والمبيع بموجبه هو عين معينة هى كل النطرون الموجود بالمستنقعات بلاحاجة إلى وزن وثمنه قد حدد دون توقف على وزن فيما عدا مبلغ الإتاوة، وينبنى على ذلك اعتباره - وفقاً للمادة ٢٤٠ من القانون المدنى القديم - بيعاً جزافاً، فهو يقع لازماً مهما كان مقدار المبيع أقل مما أمله المشترى».

فى أخذ كل أنواع الفاكهة التى تغلها أشجار حديقته، وإذا كانت الحالة الثانية ، كنا بصدد بيع، كما إذا لم يمنح صاحب الحديقة فى المثال السابق، المتعاقد معه إلا حق أخذ بعض الثمارفقط، كثمار البرتقال مثلاً، وهذا المعيار غير صحيح علي إطلاقه إذ لايوجد ثمة مايمنع من أن يؤجر الشئ على أن تقصر منفعة المستأجر منه على بعض نواحيه دون البعض الآخر، من غير أن يغير ذلك شيئاً من طبيعة الإيجار(١) .

وقد قال البعض بمعيار ثالث، يقوم على التفرقة بين ماإذا كان مكتسب الثمار يجرى فى الأرض مايلزم لنضجها وحصادها ، وهنا يكون العقد إيجاراً، وبين ماإذا كان ذلك يقع على عاتق صاحب الأرض، وهنا يكون العقد بيعاً. وهذا المعيار بدوره ليس صحيحاً فى كل الأحوال فلو أن من طبيعة الإيجار أن يقع عبء الاستغلال علي المستأجر، إلا أنه لايوجد ثمة مايمنع من أن يبيع شخص لآخر محصول أرضه ويتفق معه على أن يتولي الإنفاق على نضجه وحصاده، ويخصم ماينفق فى هذا السبيل من الثمن، دون أن يغير هذا الاتفاق من كون العقد بيعاً(٢) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٢ .

(٢) ومن المعايير التى قيل بها أيضاً معيار يقوم أساسه على كيفية الوفاء بالمقابل الذى يلتزم بدفعه مكتسب الثمار . فإذا اتفق على الوفاء بهذا المقابل دفعة واحدة، كان العقد بيعاً ، أما إذا اتفق على الوفاء به على أقساط دورية منتظمة ، كان العقد إيجاراً (نقض فرنسى ٣٠ مارس ١٨٦٨ راجع أيضاً حمدى عبد الرحمن ص١٤) .

وواضح أن هذا المعيار ليس صحيحاً على إطلاقه، فإن كانت العادة فى البيع هى أن يدفع الثمن مرة واحدة، وفى الإيجار أن تدفع الأجرة على أقساط فى أوقات دورية منتظمة، إلا أنه لايوجد ثمة مايمنع من الاتفاق على تقسيط الثمن فى البيع، ولامن الاتفاق على دفع الأجرة فى مستهل الإيجار جملة واحدة (عبد الفتاح عبد الباقى =

والحقيقة أن المعايير الثلاثة السابقة وغيرها ماهى إلا معايير تقريبية يغلب أن تتفق مع الحقيقة، ولكنها من المحتمل أن تخطئ، ولذلك لامفر من أن نترك الأمر للقاضى يفصل فى كل حالة علي حسب ظروفها، على أن القاضى ليس حراً فى التكييف الذى يقول به، بل عليه أن يتخذ أساساً له القصد الحقيقى للمتعاقدين دون اعتبار للإسم الذى يضفيانه على اتفاقهم وللقاضى أن يسترشد بالمعايير السابقة، لاعلى اعتبار أنها تقطع في الأمر بالقول الفصل بل على اعتبار أنها تتضمن قرائن ،إن لم تتفق دائماً مع القصد الحقيقى للمتعاقدين، إلا أنه يغلب أن تكون فى ذلك صادقة. فهى ترجح أحد الكفتين على الأخرى إلى أن يثبت العكس[1]. فمثلاً يعتبر ورود العقد على الحق فى أخذ الحاصلات - وهى غير متجددة- قرينة على أنه بيع مالم يثبت من طريق آخر أن العاقدين اتجهت إرادتهما إلى الإيجار وآثاره، وبالعكس من ذلك يعتبر ورود العقد على الحق فى أخذ ثمار الأرض كلها- وهى متجددة- قرينة على أنه قصد به الإيجار لاالبيع[2] .

=== ص٢٣ هامش (١)- أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى شرح القانون المدنى فى عقود البيع والحوالة والمقايضة الطبعة الثانية ١٩٣٩ ص٦٧) .

وهناك معيار آخر يقوم على كيفية تحديد المقابل ، فإذا حدد هذا المقابل دون أن يكون أساس هذا التحديد كمية الأحجار أو المعادن مثلاً التى يستخرجها مكتسبها، كان العقد إيجاراً ، أما إذا دفع المقابل على أساس مبلغ معين للطن من الحديد مثلاً، كان العقد بيعاً (نقض فرنسى ٤ أغسطس سنة ١٨٨٦) .

وهذا المعيار وإن كان أبلغ من سابقه فى ترجمة قصد المتعاقدين، إلا أنه لايصدق دائماً، إذ لايوجد ثمة مايمنع من أن تحدد الأجرة على أساس مايأخذه المستأجر من منفعة الشئ، دون أن يغير ذلك شيئاً من طبيعة الإيجار(عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٣ هامش "١") .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٣ - سليمان مرقس ص٢٩ .

(٢) سليمان مرقس ص٣٠ .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٢ فى الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ ق بأن :

«إذ يبين مما أورده الحكم أن ماالستخلصه من عبارات الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والآخر عقدإيجار وأن كل منهما استوفى أركانه القانونية ومستقل عن الآخر ورتب على ذلك أنه وقد ثبت أن المشترية قامت بتنفيذ التزامها في عقد البيع فإن يتعين على الطاعن - البائع - أن يوفي بالتزامه فى هذا العقد وليس له أن يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استناداً منه إلى أن المطعون عليها - المشترية - امتنعت عن تنفيذ التزامها فى عقد الإيجار بدفع الأجرة، ذلك أن هذا الالتزام الأخير الذى يدعيه الطاعن إنما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المقابلة المترتبة على عقد البيع، وأنه لامجال للتعرض لهذا الالتزام أو لبحث الإخلال به فى هذه الدعوى، إذ مجاله التداعى استقلالاً، ولما كان ماخلص إليه الحكم سائغاً وليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارات الاتفاق سالف الذكر، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس» .

٢ - البيع الإيجارى :

صورة البيع الإيجارى ماجرى عليه بعض التجار مثل تجار السيارات والأدوات المنزلية والآلات الزراعية من تسليم العميل الشئ بمقتضى عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار، ويتفقان فيه على أن يدفع المستأجر أجرة كل فترة دورية شهرية مثلاً فى مقابل الانتفاع بالشئ، فإذا تراخى فى دفع قسط من الأقساط استرد المؤجر منه الشئ دون أن يرد إليه شيئاً من الأجرة التى حصلها، أما إذا

أوفى بالتزاماته حتى نهاية المدة المتفق عليها انتقلت إليه ملكية الشئ المؤجر[١].

وقد اختلف الفقه والقضاء فى ظل التقنين المدنى القديم حول تكييف العقد فى هذه الصورة وهل هو عقد بيع أم عقد إيجار ؟

وقد ذهبت محكمة النقض فى ظل ذلك التقنين إلى أن تكييف العقد وهل هو بيع أم إيجار يتبع قصد المتعاقدين[٢] .

---

(١) ويجب التمييز بين هذه الصورة وصورة أخرى يتفق فيها مالك الشئ مع آخر على أن يؤجر له الشئ فى مدة معينة لقاء أجرة تدفع فى أوقات محدودة، وعند نهاية هذه المدة يصبح المستأجر مالكاً إذا دفع مبلغاً آخر.إذ فى الصورة الأخيرة يوجد لدينا عقدان : عقد إيجار وعقد وعد بالبيع، وينفذ الإيجار فى البداية حتى إذا انتهت مدته وارتضى المستأجر دفع مبلغ جديد يمثل الثمن أصبح مالكاً من هذا الوقت فقط، لأنه فى ذلك الوقت يوجد لدينا عقد جديد هو عقد البيع الذى وعد بإبرامه، بيد أنه يلزم لكى يقع التكييف السابق صحيحاً، أن يكون المبلغ الجديد الذى يدفعه المستأجر من الأهمية بحيث تمكن موازنته بقيمة الشئ، ليتسنى القول بأنه يعتبر ثمناً له، أما إذا كان هذا المبلغ لايتناسب البتة مع قيمة الشئ، غلب أن نكون بصدد صورية أراد المتعاقدان بها إخفاء بيع مؤجل فيه الثمن فى صورة إيجار مقترن بوعد بالبيع (عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٧) .

(٢) نقض جنائى ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ١٠٦ .

وقد قضت تطبيقاً لذلك بتاريخ ١٩٥١/٥/٢٤ فى الطعن رقم ١٤٣ لسنة ١٩ ق بأن : «متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن الأول أجر إلى الطاعنين الثانى والثالث السيارة التى صدمت مورث المطعون عليهم بمقتضى عقد اشترط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجرين بعد دفع كل الأقساط – عقد إيجارة المبيع – وكان الحكم المطعون فيه إذ حمل ذلك الطاعن المسئولية عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين الثانى والثالث قد أقام قضاءه على ماستخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من نصوص العقد من أنه مازال وقت الحادث مالكاً للسيارة وله بمقتضى العقد حق الإشراف والرقابة على من كان يقودها إذ ذاك وتسبب بخطئه فى وقوعه، كان هذا الذى أورده الحكم كافياً لحمله ومؤدياً إلى ماانتهى إليه . ومن ثم يكون النعى عليه القصور على غير أساس».

ولما صدر التقنين المدنى الحالى أنهى الخلاف حول تكييف البيع الإيجارى واعتبره بيعاً علق فيه المتعاقدان انتقال الملكية على تمام دفع كامل أقساط الثمن ، إذ نصت المادة ٤٣٠ من التقنين على أن :

«إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع. فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم يوف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ .

وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشترى يعتبر مستنداً إلى وقت البيع .

وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً» .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى[1]: «وقد حسم المشروع إشكالاً بإيراده هذا النص . فقد جرت العادة أن البيع الذى يبرم على هذا النحو يسميه المتعاقدان إيجاراً إمعاناً من البائع فى ضمان حقه إذ هو بذلك يستوفى الأقساط أجرة لاثمناً، وإذا ماتصرف المشترى فى المبيع عد هذا منه تبديداً[2]، فأقر المشروع

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٤٩ ومابعدها .

(٢) ويراعى أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ قد نظم البيوع التجارية ونص فى المادة ٤٢ منه على أنه يحظر على المشترى بدون إذن سابق من البائع، أن يتصرف بأى نوع من أنواع التصرفات فى السلعة موضوع التقسيط قبل الوفاء بثمنها ونصت المادة ٤٥ ═══

الأمور فى نصابها وسمى الأشياء بأسمائها حتى لو سميت باسم آخر، فهذا العقد بيع لاإيجار، ويعتبر معلقاً على شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها .فإذا ماسددت انتقلت الملكية إلى المشترى منسحبة إلي وقت البيع » .

٤ -(ثانياً) الإيجار والوديعة :

عرفت المادة ٧١٨ مدنى الوديعة بقولها : «الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن يرده عيناً»، وعقد الوديعة يكون تبرعاً إذا لم يلتزم المودع بدفع أجر للمودع لديه مقابل حفظ الشئ ، ويكون معاوضة إذا التزم بذلك (م. ٧٢٠ مدنى) [(١)] .

وعلى ذلك يختلف الإيجار عن الوديعة فى أن الإيجار يلزم أحد العاقدين وهو المؤجر بتمكين الآخر وهو المستأجر من الانتفاع بشئ، فى حين أن الوديعة تلزم أحد العاقدين وهو المودع عنده بأن يحفظ شيئاً للآخر (المودع) .

= من القانون على عقوبة مخالفة الحظر المذكور ، وهى الحبس مدة لاتزيد على ثلاثة شهور والغرامة التى لاتجاوز مائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين. وهذه الجريمة لاتكون إلا فى البيوع التجارية ويشترط فيها أن تكون حرفة البائع هى البيع بالتقسيط.

ولايتعلق القانون إلا بالبيوع بالتقسيط التى تقع على "منقولات مادية" كأجهزة الراديو والثلاجات وماكينات الخياطة . فإذا كان البيع يتعلق بمنقولات - معنوية - كالمحل التجارى بوصفه كتلة من الأموال - أو بالعقارات ، فلا شأن للقانون المذكور به .

(الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى الطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص٢٣ - الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى ١٩٨٢ ص١٠٨٦ ومابعدها) .

(١) تنص المادة ٧٢٠ مدنى على أنه : «إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية فى حفظ الشئ مايبذله فى حفظ ماله، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .

أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد» .

ورغم أن تعريف كل من العقدين لايسمح بالخلط بينهما، إلا أن هناك حالات تدق فيها التفرقة بين الإيجار والوديعة وذلك في العقود التي يتفق فيها على أن يستعمل أحد الطرفين مكاناً للآخر في وضع بعض الأشياء بمقابل ، فيثور التساؤل عما إذا كان الطرف الذي استعمل مكان الآخر قد استأجر ذلك المكان أم أنه قد أودع الأشياء لدى صاحب المكان .

ومن بين هذه العقود مايأتي:

١ - اتفاق البنك والعميل على استعمال الخزائن الحديدية :

وصورته أن يتفق البنك مع العميل على أن يضع الأول تحت تصرف الثاني خزانة حديدية ليحفظ فيها مايشاء من نقود وأشياء ثمينة ومستندات. وقد ذهب الرأي الغالب في الفقه الحديث[١] إلى تكييف هذا العقد بأنه (وديعة) وليس (إيجاراً)، ذلك أن الهدف الأساسي من الاتفاق هو الحفاظ على الأشياء المودعة وبالتالي فإن الالتزام بتحقيق هذه النتيجة، والذي يقع على عاتق البنك،يعتبر التزاماً جوهرياً وليس ثانوياً. ولو كان البنك مؤجراً للخزانة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاماً ثانوياً،والعقد الذي يكون فيه واجب الحفظ واجباً جوهرياً إنما يكون وديعة لاإيجاراً، ولايحول دون هذا التكييف أن البنك لايتسلم الأشياء المودعة كما لايقوم بردها ، فمن المتصور قانوناً وعملاً أن يتفق المودع مع المودع لديه علي قيام الثاني بوضع المكان المعد للمحافظة على الشئ تحت تصرف الأول فيتولى هذا الأخير مهمة وضعها بنفسه دون توسط من جانب المودع لديه بل وقد لايعلم المودع

---

(١) السنهوري جـ٦ مجلد١ ص٢٤ - سليمان مرقس ص٣٤ ومابعدها - خميس خضر ص٤١ ومابعدها - حمدي عبد الرحمن ص٢٣ - رمضان أبو السعود ص٩٥ومابعدها - الدكتور مصطفى الجمال دروس في التنظيم القانوني للإيجار - القسم الأول الرابطة الإيجارية - المكتب المصري الحديث ص١٢ ومابعدها .

لديه بمحتويات الأشياء، المودعة لأن هذا هو ما يحدث عندما تكون الأشياء المودعة موضوعة فى صندوق أو مظروف مغلق وحيث يلتزم المودع لديه بعدم محاولة معرفة ما بداخل الصندوق أو المظروف ، ولاشك أن موضوع الوديعة هو الأشياء الموجودة فى الصندوق أو المظروف ، وليس الصندوق أو المظروف نفسه. وإذن فالمظاهر السابقة يمكن تحقيقها فى عقد الوديعة العادى .

ويطلق على وديعة البنك عقد وديعة مهنية أو عقد حفظ .

بينماذهب رأى ثان إلى أن العقد يعتبر إيجاراً لا وديعة على أساس أن البنك يمكن العميل من الانتفاع بالخزانة ويقوم العميل بدفع أجرة هذا الانتفاع وهذه هى مقومات عقد الإيجار، ولايتعهد البنك برد الأشياء بل يعطى المستأجر مفتاح الخزانة وهو يضع ما يريد فيها، وإذا كان البنك يلتزم بحفظ الخزانة وحراستها فهذا التزام يصح للمستأجر اشتراطه على المؤجر بشرط صريح أوضمنى. وإذا قيل أن البنك يكون عنده عادة أحد المفتاحين اللذين لايمكن فتح الخزانة بدونهما فإن هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة[١] .

وذهب رأى ثالث إلى أن العقد ليس عقداً بسيطاً حتى يمكن وصفه بأنه إيجار أو وديعة بل عقد مركب يهدف إلى غرضين :

الأول والأساسى : هو حفظ الأشياء الثمينة المملوكة للعميل .

والثانى هو الانتفاع بالخزانة لتحقيق ذلك الحفظ .

ويترتب على اعتبار هذا العقد عقداً مركباً من الإيجار والوديعة أنه تطبق عليه أحكام الإيجار فيما يتعلق بالانتفاع بالخزانة ومدة العقد والأجرة، وأحكام الوديعة فيما يتعلق بحفظ الخزانة وحراستها فإذا تعارضت أحكام هذين العقدين، وجب تغليب أحكام الوديعة لأن الغرض الأساسى من العقد هو الحفظ [٢] .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ٢٤ - عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٩ - الدكتور على جمال الدين عوض عمليات البنوك من الوجهة القانونية طبعة ١٩٨٩ مكررة ص ٩٧٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور: محمد لبيب شنب شرح أحكام الإيجار ١٩٦٤ص٣٢ وما بعدها .

ولما صدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نظم تأجير الخزائن فى المواد (٣١٦ - ٣٢٣) منه وقد نصت المادة ٣١٦ على أن : « تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة ».

وواضح أن المادة اعتبرت تأجير الخزائن عقد إيجار ، وليس عقد وديعة. ونحيل فى شرح تفصيلات عقد إيجار الخزائن إلى مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد - المجلد الثانى ؟

٢- اتفاق صاحب سيارة مع جراج عام علي إيواء سيارته :

وصورة هذا الاتفاق ، أن يتفق مالك سيارة مع صاحب جراج عام على إيواء سيارته وتنظيفها وحفظها فى الأوقات التى لايحتاج إليها فيها، وذلك نظير مقابل يتفق عليه .

والراجح هو اعتبار هذا العقد وديعة مأجورة أو عقد حفظ ، وليس إيجاراً وذلك على أساس أن الغرض الرئيسى من العقد هو حفظ السيارة[١] .

(١) السنهورى ص ٢٠٤ - محمد لبيب شنب ص ٣٣ - حمدى عبد الرحمن ص ٢٦ - خميس خضر ص ٤٣.

وقد اعتبرته محكمة النقض في حكم حديث لها عقد وديعة . إذ قضت بأن:

« عقد الإيجار وفقا لنص المادة ٥٥٨ من القانون المدني هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم وهو بهذا الوصف يختلف عن عقد الوديعة الذي بمقتضاه يلتزم المودع لديه بالمحافظة علي الشئ المودع فالغرض الأساسي من عقد الإيجار هو الانتفاع بالشئ. ومن ثم فإن إيداع سيارة بجراج عمومي لحفظها لقاء جعل معين لا يعدو أن يكون عقدا من عقود الوديعة بأجر تنحسر عنه أحكام عقد الإيجار ولايرتب ثمة حق انتفاع على جزء محدد من الجراج ».

(طعن رقم ٦١٨١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٧/٣/١٩)

٣- الاتفاق علي تخصيص مكان لعرض البضائع أو المنتجات :

وصورته أن يتفق أحد التجار أو إحدي الشركات أو الهيئات مع إدارة معرض علي تخصيص مكان لعرض منتجاتها أو بضائعها .

ويذهب الرأي الغالب إلي أن العبرة في تكييف العقد بمعرفة من يكون عليه واجب الحفظ ، فإذا كانت المنتجات أو البضائع في عهدة إدارة المعرض وهي

التى تحافظ عليها فالعقد وديعة، أما إذا كانت إدارة المعرض لاتلتزم بالمحافظة على البضائع فالعقد إيجار حتى ولو اشترط علي العارض ألا يأخذ معروضاته قبل نهاية المعرض لأن وجود هذا الشرط لايتعارض مع عقد الإيجار (١) .

٤ - الاتفاق بين أحد التجار وصاحب مخزن على وضع بضائعه بالمخزن :

قد يتفق أحد التجار مع صاحب مخزن على أن يضع الأول بضائعه فى مخزن الثانى مقابل أجر معين ويذهب الرأى السائد - كما فى الحالة السابقة- إلى أن العبرة فى تكييف العقد بأنه وديعة أو إيجاربمعرفة من يكون عليه واجب المحافظة على البضائع، فإذا كان صاحب المخزن يتسلم البضائع بنفسه أوبواسطة أحد تابعيه ويقوم بالمحافظة عليها وهى بالمخزن ثم ردها للتاجر عند طلبها كان

---

(١) السنهورى ص٢٧ - خميس خضر ص٤٤ - فى هذا المعنى رمضان أبو السعود ص٩٤ - وقارن حمدى عبد الرحمن ص٢٦ ومابعدها إذ يرى أن تنظيم المعارض يقتضى غالباً فرض حراسة عامة واحدة بالنسبة لكافة المعروضات وأن هذا العنصر لايتعارض، فى مثل هذه الظروف مع تكييف العقد بأنه عقد إيجار إذا توافرت عناصر هذا العقد الأخير لذلك يعتقد أن معيار التكييف هو البحث فى أسلوب تنظيم المعرض وكيفية تخصيص الأماكن للعارضين فإذا كان النظام المتبع هو تخصيص جناح مستقل ومغلق لكل عارض بحيث تكون لهذا الأخير حيازة معروضاته، دون توسط من جانب إدارة المعرض فى استلامها وتسيلمها، اعتبر العقد إيجاراً. ولايمنع من هذا التكييف التزام الإدارة بالحراسة بصفة عامة. أما اذا كان تنظيم المعرض يقوم على أساس تولى الإدارة لهذه المهمة بصفة مباشرة بحيث تتسلم البضائع من العارضين وتقوم باختيار أماكنها وحراستها ثم تسلمها لأصحابها بعد انتهاء المعرض فإننا نكون بصدد عقد وديعة .

العقد وديعة ، أما إذا كان صاحب المخزن لايقوم بشئ مما تقدم كان العقد إيجاراً ، ولو كان يتولى الإشراف العام على المخزن وصيانته وإضاءته(٢)

٥ - (ثالثاً) الإيجار والوكالة :

عرفت المادة ٦٩٩ مدنى الوكالة بقولها : «الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل» .ففى عقد الوكالة يتعهد أحد الطرفين وهو الوكيل، بأن يقوم بعمل قانونى «تصرف قانونى» لحساب الطرف الآخر وهو الموكل، وليس بشرط فى الوكالة أن يتعهد الوكيل بأن يقوم بالعمل القانونى باسم الموكل ، فقد يتعهد الوكيل بأن يقوم بالعمل القانونى باسمه الشخصى ولكن لحساب الموكل ، وتلك هى حالة الوكالة غير النيابية أو الاسم المستعار أو المسخر، وهنا تنصرف آثار العمل القانونى إلى الوكيل الذى أبرمه، على أن يقوم بعد ذلك بنقل ماكتسب من حقوق إلى الموكل الذى أبرم العمل القانونى لحسابه(٢) .

ومن هنا يبين اختلاف عقد الإيجار تماماً عن عقد الوكالة . فبينما يرد العقد الأول على منفعة الشئ يرد الثانى على عمل الإنسان، ورغم ذلك يختلط الأمر بين العقدين فى بعض الصور، كما لو سلم شخص آخر جملة أعيان «منازل أو شقق مثلاً» على أن يتولى تأجيرها للغير واحدة فواحدة فى نظير أجرة تقسم بينهما على أساس يحددانه .

---

(١) السنهورى ص٢٦ - سليمان مرقس ص٣٤ ومابعدها وهامش (٢٠) - خميس خضر ص٤٣ ومابعدها - وقارن حمدى عبد الرحمن ص٢٦ ومابعدها فيذهب إلى ماذهب إليه فى الحالة السابقة .

(٢) وقد قضى بأن : «مما يميز عقد الوكالة عن عقد الإيجار أن الوكيل يعمل لحساب الموكل ويمثله فى حين أن المستأجر لايمثل المؤجر ولايعمل لحسابه» نقض طعن رقم ١٩٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ - خميس خضر ص٤٥ .

والمعيار فى تكييف هذا العقد وهل هو إيجار أم وكالة، هو شرط استحقاق صاحب الأعيان مقابل المنفعة ، فإذا كان صاحب الأعيان يستحق من المتعاقد معه أجرة عنها فى جميع الأحوال، أى سواء أجرت للغير أم لا، كنا بصدد إيجار، أما إذا علق شرط استحقاق المقابل على التأجير للغير، كنا بصدد وكالة. ومن القرائن التي تدل أيضاً على أن العقد وكالة وليس إيجاراً، اشتراط موافقة صاحب الأعيان على قدر الأجرة التى يدفعها الغير ، إذ الأصل أن للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن بالأجرة التى يريدها [١].

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الموصوف بأنه عقد إيجار دون أجرة محددة ، والذى يخول المستأجر أن يؤجر من الباطن بشرط أن يوافق المؤجر على الأجرة التى يدفعها المستأجرون من الباطن وبشرط أن يتقاسم هذه الأجرة كل من المؤجر والمستأجر الأصلى، لايكون إلا عقد وكالة عامة بالإدارة مستترة تحت اسم عقد إيجار وينتهى هذا العقد بموت المستأجر الأصلى الظاهر لأنه لم يقع عليه الاختيار للإدارة إلا نظراً لما توافر عليه من صفات الاجتهاد والكفاية الشخصية (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٠٦) .

كما قضت بأن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إيجار العقار دون أجرة محددة، وبغرض الإيجار من الباطن مع تقاسم طرفى العقد للأجرة وبعد موافقة المالك على هذه الأجرة ، انما هو فى الواقع عقد وكالة أكثر منه عقد إيجار، وعلى ذلك يفسخ بموت الموكل (استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٠٧).

---

(١) محمد كامل مرسى ص٢٦- عبد الفتاح عبد الباقى ص٣٤ - وقارن السنهورى ص٢٠ ومرقس ص ٣٥ ومابعدها إذ يذهبان إلى أن العقد وكالة مأجورة دون إعمال التفرقة المبينة بالمتن .

٦ - (رابعاً) الإيجار والمقاولة :

عرفت المادة ٦٤٦ مدني عقد المقاولة بقولها : «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»، ويجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله علي أن يقدم رب العمل المادة التى يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً (م ٦٤٧ مدني) .

وعلى ذلك يتميز عقد المقاولة عن عقد الإيجار بأن المقصود من المقاولة هو أن يستفيد أحد المتعاقدين من عمل الشخص الآخر، بينما المقصود فى الإيجار أن يستفيد المستأجر من الانتفاع بشئ .

غير أن الصعوبة فى التكييف تثور عندما تجتمع عناصر كل من العقدين، بأن يستفيد أحد المتعاقدين من عمل الآخر ومن شئ مملوك له فى نفس الوقت .

فى هذه الصورة تكون العبرة فى تكييف العقد بالغالب من عناصره، فإذا كانت المواد التى يقدمها المتعاقد للآخر غير ثانوية بالنسبة للعمل الذى يقدمه فإنه يعد بائعاً لأشياء مستقبلة[1] .

ومن العقود التى تثور الصعوبة فى تكييفها مايأتى :

١ - عقد اشتراك التليفون :

ثار الشك فى تكييف هذا العقد، فهل يعتبر عقد مقاولة محله تمكين المتعاقد من الاتصال بغيره أم عقد إيجار ينصب علي الانتفاع بجهاز التليفون ومجموعة الأدوات اللازمة له، أم أنه عقد مختلط يجمع بين العنصرين .

---

(١) الدكتور محمد حسام لطفى أحكام عقدى البيع والإيجار - طبعة ١٩٩٠ ص١٣ - وفى هذا المعنى رمضان أبو السعود ص١٠٣ .

وقد ذهب الرأى الراجح إلى أن العقد مقاولة يرد على عمل المصلحة باعتبار أن الغرض الوحيد من الاشتراك فى التليفون هو أن تقوم مصلحة التليفونات بتمكين المشترك من الاتصال بغيره من المشتركين، وليس تسلم آلة التليفون ومد الأسلاك إلى منزل المشترك إلا وسيلة من وسائل تنفيذ العقد[١] .

ويترتب على ذلك أنه إذا تعطل التليفون كانت المصلحة ملزمة بإصلاحه، ولكن الآلات الموجودة في حيازة المشترك تعتبر فى حفظه، فإذا أصيب إحداها بعطب غير راجع إلى سير العمل بالمصلحة كان المشترك ملزماً بإصلاحها.

وعقد المقاولة الذى يربط مصلحة التليفونات بالمشترك هو عقد مدنى وليس عقداً إدارياً ، ومن ثم يختص القضاء العادى بالفصل فى كافة المنازعات الناشئة عنه .

وفى هذا قضت المحكمة العليا بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٧٧ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٧ قضائية عليا (تنازع) بأن :

- «يشترط لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدرية التى تتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص» .

---

(١) مرقس ص٣٨ – مصطفى الجمال ص١٥ – رمضان أبو السعود ص١٠٣– حمدى عبد الرحمن ص٢٩ – خميس خضر ص٤٧ – فتيحة قره أحكام عقد المقاولة ١٩٨٧ ص٣٨ – وقارن السنهورى ص١٦ هامش (٢) إذ يذهب إلى أن العقد مركب ، يجمع بين الإيجار ويقع على المعدات والآلات، والمقاولة وتقع على عمل مصلحة التليفونات، فتطبق أحكام المقاولة، وقد أشار إلى حكمين لمحكمة ملوى فى ١٧ مايو سنة ١٩٤١ ومحكمة مصر الكلية الوطنية فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧– وفى هذا المعنى مرقس ص٣٨ .

- «لما كان العقد مثار النزاع بين الطرفين قد أبرم بين المدعى عليه وبين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية وهى مرفق اقتصادى بقصد الإفادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونية أى لتحقيق خدمة خاصة للمشترك وليست له أى صلة بنشاط المرفق أو بتسييره وتنظيمه ومن ثم فهو يخضع للأصل فى شأن العقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتفعين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لانتفاء مقومات العقود الإدارية وخصائصها» .
- «عقد تركيب واستعمال التليفون ، عقد مدنى ينظم علاقة مدنية بين الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية والمدعى عليه، ولايؤثر فى هذا النظر ماتضمنه هذا العقد من شروط استثنائية وقد يختلط الأمر بينها وبين الشروط الاستثنائية التى يتميز بها أسلوب القانون العام فى العقود الإدارية، ذلك أن تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية وهو عقود الإذعان وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد فأجاز للقاضى إعفاء هذا الطرف من تنفيذها ، كما أجاز له تعديلها إذا كانت شروطاً تعسفية، وأخيراً حظر تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن. وعلى مقتضى ماتقدم تكون المنازعة بين طرفى الدعوى منازعة مدنية ثارت بشأن عقد مدنى ومن ثم تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظرها والفصل فيها دون جهة القضاء الإدارى» .

٢ - التعاقد على توصيل المياه والكهرباء :

العقد الذى يبرم بين المستهلك وملتزم المرافق العامة على توصيل المياه

والكهرباء وماشابه ذلك كالغاز إليه ، هو عقد مقاولة[١] ، لأن الغرض من التعاقد هو توصيل المياه أو الكهرباء أو ماشابه ذلك إلى المشترك، أما الأدوات التى تستخدم فى ذلك فهى وسائل تابعة .

ويذهب فقهاء القانون الإدارى إلى أن مركز المستهلك من ملتزم المرافق العامة ليس له صفة تعاقدية، بل هو مركز قانونى منظم وضعه العقد الإدارى الذى أبرم بين السلطة الإدارية والملتزم . فالعقد المدنى بين العميل والملتزم يخضع للعقد التنظيمى الإدارى بين الملتزم والسلطة الإدارية، كما تخضع اللائحة الإدارية للتشريع ، وكما يخضع التشريع للدستور، وليس ذلك وقت إبرام العقد بين العميل والملتزم فحسب، بل يخضع أيضاً لجميع مايلحق ذلك العقد التنظيمى من تعديلات تدخلها السلطة الإدارية مستقبلاً بمالها من سلطان فى تنظيم المرافق العامة[٢] .

وهذا هو ماذهب إليه التقنين المدنى ، إذ اعتبر هذا العقد مقاولة يهيمن عليه العقد الإدارى الذى تم بين جهة الإدارة المختصة وبين الفرد أو الشركة التى عهد إليها باستغلال المرفق[٣] ، فقد نصت المادة ٩٠٦ من المشروع التمهيدى - والتى أصبحت بعد تعديلها المادة ٦٦٨ من التقنين المدنى - على أن : «التزام المرافق العامة عقد إدارى، الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التى يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين» .

---

(١) السنهورى ص١٧ - فتيحة قرة ص٣٨ .

(٢) فتيحة قرة ص٣٨ .

(٣) السنهورى ص١٧ .

ويكون هذا العقد الإدارى هو المهيمن على مايبرمه المقاول مع عملائه من عقود. فيوجب على الملتزم أن يؤدى الخدمات إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم، لقاء مايدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التى تقررها جهة الإدارة».

٣ - عقد استئجار السيارات :

إذا اتفق مالك سيارة مع سائق على النزول له عن منفعة السيارة مدة معينة أو لرحلة محددة، فلا شبهة فى أن العقد إيجار، وللمستأجر فى هذه الحالة أن يقود السيارة بنفسه أو أن يستخدم فى ذلك سائقاً يرتبط معه بعقد عمل .

إنما يثور الخلاف فى حالة ماإذا كان هناك اتفاق على أن يضع صاحب السيارة سيارته وسائقها تحت تصرف أحد العملاء مدة معينة أو فى رحلة محددة لقاء أجر معين، فهل يكون هذا العقد عقد إيجار سيارة أم عقد مقاولة ينصب على تحقيق عملية النقل .

والرأى الذى نأخذ به، هو أن العنصر المرجح لأحد التكييفين هو في النظر إلى كيفية تنظيم الاتفاق لعلاقة السائق بصاحب السيارة وبالعميل، فإذا كان الاتفاق قد نظم وضع السائق على أساس تبعيته للعميل أثناء التنفيذ بحيث يحصل منه على أجرة ويخضع لأوامره أثناء الرحلة اعتبر العقدإيجاراً، أما إذا كان الاتفاق ينصب على تنفيذ عملية النقل لصالح العميل مع احتفاظ صاحب السيارة بسيطرته وعلاقته المباشرة بالسائق وجب اعتبار الاتفاق مقاولة نقل.

ولذلك يعتبر عقد مقاولة ركوب الترام والقطار والطائرة والباخرة وسيارات النقل المشترك[١] .

---

(١) محمد كامل مرسى ص٢٦ - حمدى عبد الرحمن ص٣٩ - فتيحة قرة ص٣٧ - وفى هذا المعنى مصطفى الجمال ص١٤ - سليمان مرقس ص٣٧ ومابعدها .

ويترتب على تكييف العقد بأنه مقاولة عدة نتائج منها :

١ - أن لامسئولية على العميل فى حالة حدوث تلف بالسيارة ، لأن السيارة مازالت تحت حيازة المالك يستخدمها كوسيلة لتحقيق النتيجة المقصودة من عقد المقاولة «النقل» ، إلا إذا أثبت المالك خطأ محدداً فى جانب العميل .

٢ - أن المالك يعتبر هو الحارس وفقاً للمادة ١٧٨ مدنى الخاصة بالمسئولية عن فعل الأشياء إذ يبقى له الإشراف على السيارة والسائق وقدرة إعطاء الأوامر فى تسييرها [١] .

٤ - العقد بين دار للعرض والمتفرج :

العقد الذى يبرم بين دار للعرض كالسينما أو المسرح وبين المتفرج بشراء تذكرة من الدار، هوطبقاً للراجح عقد مقاولة لاعقد إيجار للفيلم أو المسرحية والمقعد الذى يجلس عليه المتفرج، لأن الغرض المقصود من التعاقد هو قيام دار العرض بعرض الفيلم أو المسرحية ، وفى مقابل ذلك يدفع المتفرج الأجر ، وليس انتفاعه بالمقعد إلا وسيلة لتحقيق هذا الغرض أى وسيلة تابعة [٢] .

٥ - عقد وضع إعلانات على سطح البناء أو حوائطه :

إذا اتفق شخص مع مالك بناء على نشر إعلانات لصالح متجره أو مصنعه على سطح البناء أو حوائطه ، فإنه يجب لتكييف هذا العقد، التفرقة بين صورتين:

الصورة الأولى: التى يتفق فيها الشخص مع مالك البناء علي تمكينه من إجراء الإعلان، فإن العقد يكون إيجار للسطح أو الحوائط .

---

(١) حمدى عبد الرحمن ص٢٨ .

(٢) محمد كامل مرسى ص٢٥ - مرقس ص ٣٩ - خميس خضر ص٤٧ - مصطفى الجمال ص١٥.

والصورة الثانية : التى يتفق فيها الشخص مع مالك البناء على أن يقوم الأخير بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان على سطح البناء أو حوائطه فإن العقد يكون مقاولة[١] .

٧ - (خامساً) الإيجار والعارية :

عرفت المادة ٦٣٥ مدني العارية بقولها : «العارية عقديلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلاعوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال».

ويتضح من هذا التعريف أن الإيجار يتفق مع العارية فى ورودهما على منفعة شئ غير قابل للاستهلاك ، إلا أنهما يختلفان فى أمرين:

الأول : أن الإيجارمن عقود المعاوضة حيث يحصل كل طرفيه على مقابل لما يلتزم به ، أما العارية فهى من عقود التبرع، فالمستعير لايدفع شيئاً للمعير .

والثانى : أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار مالم يقض الاتفاق بغير ذلك (م ٥٩٣ مدنى)، أما المستعير فليس له هذا الحق .

غير أن الصعوبة تثور فى تكييف بعض العقود ، وهل هى إيجارأم عارية؟ ومن أمثلة ذلك مايأتى :

١ - بيع أحد الأشخاص داراً له واتفاقه مع المشترى على أن يظل هو مقيماً بالدار المبيعة مدة معينة من تاريخ البيع :

نرى مع البعض أن هذا العقد يكون إيجاراً مقترناً بالبيع، لاعارية، لأن مقابل الانتفاع بالداريكون قد دخل فى حساب العاقدين عند تحديد الثمن[٢].

---

(١) السنهورى ص١٨ - خميس خضر ص٤٨ - رمضان أبو السعود ص١٠٣ .

(٢) العطار ص١٠٦ قرب السنهورى ص٢١٤ هامش (٢) وعكس ذلك مرقس ص١٥٧ ومابعدها فيرى أن البائع لايكون مستأجرا فى هذه الحالة ولو روعى أن الثمن الذى دفعه المشترى قد روعى فيه خصم مقابل المنفعة عن المدة اللاحقة للبيع - أيضاً حمدى عبد الرحمن ص٢٠ .

هذا مالم يتبين غيرذلك من نية العاقدين، فإذا كان العاقدان قد قصدا ألا يكون العقد إيجاراً مقترناً بالبيع بل قصدا من المقابل المشترط أن يكون تعويضاً اتفاقياً عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها، فإذا كان محل الإيجار خاضعاً لأحكام التحديد القانونى للأجرة فلا يستطيع البائع طلب تخفيضه تطبيقاً لقوانين الإيجار ولكن يجوز تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائى .

٢ - عقود الانتفاع مقابل أجرة تافهة :

يحصل أحياناً أن يوصف عقد بأنه إيجار، ولكن الأجرة المشترطة فيه كمقابل للانتفاع تكون أجرة تافهة، لاتتناسب على الإطلاق مع قيمة المنفعة التى يخولها العقد، مما يقيم قرينة على أنها أجرة صورية، ذكرت في العقد لتضفى عليه سمة الإيجار فى حين أن الانتفاع الذى يخوله يتم مجاناً، وهذا العقد يعتبر فى الحقيقة عقد عارية، ويخضع لأحكامها لالأحكام الإيجار، وعلى ذلك فالعقد الذى يبرمه شخص مع إحدى الجمعيات الخيرية ويخولها بمقتصاه الانتفاع بعين معينة كقطعة أرض فى مقابل أجرة اسمية أو رمزية هو فى حقيقة الأمر عقد عارية مستترة باسم الإيجار كالهبة المستترة باسم البيع، وليس إيجاراً[1] .

ومن قبيل ماتقدم ماجرت عليه الحكومة من تأجيرها للمنشآت والمؤسسات أراض بأجرة رمزية ، إذ تعتبر هذه العقود عارية وإن سميت إيجاراً .

٨ - (سادساً) الإيجار والعمل :

عرفت المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى عقد العمل بقولها : «عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»[2] .

---

(١) السنهورى ص١٤ ومابعدها - شنب ص٣٠ .

(٢) ونصت المادة الأولى من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أن : «يقصد فى تطبيق أحكم هذا القانون :

بالعامل: كل شخص طبيعى يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته وإشرافه .. إلخ» .

فعقد العمل كعقد المقاولة يقصد به الانتفاع بعمل الإنسان ، ولكنه يتميز عنه بتوافر عنصر التبعية، والمقصود بها التبعية القانونية التى تتحقق بهيمنة رب العمل أثناء تنفيذ العقد على نشاط العامل، وذلك بخضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل [١].

وتدق التفرقة بين عقد الإيجار وعقد العمل فى بعض العقود، كالحالة التى يتعاقد فيها مالك سيارة أو شركة لاستغلال السيارات مع سائق على أن يقوم الأخير باستغلال السيارة فى النقل مقابل أن يعطى المالك أو الشركة جعلا سواء كان مبلغاً ثابتاً أو نسبة معينة من إيراد السيارة.

وتكييف هذا العقد يتوقف على مدى توافر عنصر التبعية من جانب العامل لرب العمل، فإذا توافر هذا العنصر بأن كان العامل يعمل تحت إدارة صاحب العمل وإشرافه ، كان العقد عقد عمل يكون أجر السائق فيه هو مايستحقه من دخل السيارة .

أما إذا كان السائق يستغل السيارة دون الخضوع لإشراف ورقابة مستغل السيارة فإن العقد يعتبر إيجاراً[٢] .

وإذا كيف العقد بأنه عقد عمل فإنه يترتب على هذا التكييف، أنه يمكن رجوع الغير على صاحب العمل بالتعويض عما يصيبه من أضرار إما على أساس مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه وإما على أساس المادة ١٧٨ الخاصة بالمسئولية عن فعل الأشياء، كما يؤدى إلى مسئولية المستغل فى مواجهة السائق عما يصيبه من أضرار أثناء أدائه لعمله بغير حاجة إلى إثبات التقصير في جانبه[١] .

---

(١) راجع مؤلفنا مدونة الفقه والقضاء فى قانون العمل الجديد - الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٩١ ص٣٦ ومابعدها .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص٤١ - خميس خضر ص٤٨ - حمدى عبد الرحمن ص٣٠ - محمد حسام لطفى ص١٤٣ .

(٣) السنهورى ص١٩ - حمدى عبد الرحمن ص٣٠ .

٩ - (سابعاً) الإيجار والقرض :

عرفت المادة ٥٣٨ مدنى عقد القرض بقولها: «القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته» .

فعقد القرض يختلف عن عقد الإيجار فى أنه ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر علي أن يرد إلى المقرض شيئاً مثله، بينما يرد الإيجار على تمكين المستأجر من الانتفاع بشئ غير قابل للاستهلاك ، ويلتزم المستأجر برد ذات الشئ المؤجر ومع ذلك فإن الإيجار يلتبس بالقرض فى بعض الحالات، كما لو أجر شخص لآخر أرضاً زراعية، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذور على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار، أو أن يؤجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعوض المستأجر مايبلى منها بالاستعمال، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها .

ولتكييف العقد بالنسبة للأشياء المستهلكة المذكورة، تجب التفرقة بين ماإذا كانت هذه الأشياء تعتبر عقاراً بالتخصيص كآلات المصنع ، وفى هذه الحالة يشملها ضمناً عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلى، وما إذا كانت هذه الأشياء لاتعتبر عقاراً بالتخصيص كالسماد والبذور بالنسبة إلى الأرض الزراعية والمواد الخام بالنسبة إلى المصنع، فإذا كانت هذه الأشياء قد تركت للمستأجر على أنها توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار، وإلا فلا يشملها ويعتبر العقد فيما يتعلق بها عقد قرض فتنتقل ملكيتها إلى المستأجر[١] .

---

(١) السنهورى ص١٥ ومابعدها - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى ص٦٦ هاش (٣) ومابعدها، إذ يرى أنه إذا كانت هذه الأشياء مما تعتبر من ملحقات شئ معين، كما هى الحال بالنسبة إلى الأسمدة والبذور المرصودة على خدمة الأرض وإلى المواد الأولية ===

١٠ - (ثامناً) الإيجار والشركة :

عرفت المادة ٥٠٥ من التقنين المدنى عقد الشركة بقولها : «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ماقد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة» .

ويبين من هذا التعريف أن عقد الإيجار يختلف عن عقد الشركة فى أن المستأجر يدفع أجرة معينة للمؤجر فى مقابل استغلال الشئ المؤجر، سواء حقق ربحاً أو منى بخسارة، أما فى عقد الشركة فالشئ المشترك يستغله الشركاء ويقتسمون الربح والخسارة[1] .

= المرصودة على خدمة مصنع ، وتم تأجير المصنع ، شمل الإيجار معه هذه الأشياء التى تهلك بمجرد الاستعمال على اعتبار أنها من ملحقاته ويترتب على ذلك بقاء ملكية هذه الأشياء للمؤجر إلى أن تهلك باستعمالها ، فإذا هلكت باستعمال المستأجر لها، التزم هذا الأخير برد مثلها أو دفع قيمتها عند نهاية الإيجار.

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن: «المناط فى تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لاوضوح اللفظ وماعناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، لما كان ماتقدم وكان البين من نصوص العقد أن المطعون عليه الأول تعهد فيه بتمكين المطعون عليهم من الثانى للأخير من الانتفاع بالمحل الذى يستأجره المفلس من الطاعن على أن يستقل به هؤلاء المطعون عليهم فيعرضون بضاعتهم فيه تحت مسئوليتهم مقابل التزامهم بأن يدفعوا شهرياً مبلغ خمسة وأربعون جنيهاً علاوة على إلزامهم دفع أجرة المحل ومرتبات الموظفين وأجور العمال والضرائب وقيمة استهلاك المياه والإضاءة ، فإن هذه الشروط التى تضمنها العقد تجعل منه عقد إيجار توافرت فيه أركانه من منفعة ومدة وأجرة، لايغير من ذلك أن المبلغ الذى تعهد المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين بأدائه وصف فى العقد بأنه جعل، كما لايؤثر فى هذا الاستخلاص الوصف المطلق عليه من أنه استغلال تجارى» .

(طعن رقم ٩٨٩ لسنة٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥) .

ومع وضوح التفرقة بين العقدين، فإنه يدق التمييز بين عقد الإيجار وعقد الشركة فى حالة المزارعة وهى العقد الذى نظمه التقنين المدنى فى المادة ٦١٩ ومابعدها، وفيها تعطى الأرض الزراعية والأرض المغروسة بالأشجار في مقابل أخذ المؤجر جزءا معينا من المحصول (م٦١٩).

إذ يثور التساؤل عما إذا كان هذا العقد من عقود الإيجار باعتبار أنه يرد على المنفعة بالأرض أم أنه عقد شركة على أساس أن مقابل الانتفاع يمثل جزءاً معيناً من المحصول المتغير فيكون المؤجر قد اقتسم الربح والخسارة مع المستأجر.

والرأى فى تكييف العقد أنه إيجار لأن عقد الشركة يتطلب مشاركة أطرافه فى الربح والخسارة فى حين أن الأجرة فى المزارعة تدفع في صورة نسبة متغيرة من المحصول بصرف النظر عما قد يحدث من خسارة، فضلاً عن أنه لايوجد مايمنع قانوناً من أن تكون الأجرة في عقد المزارعة عينية متغيرة[1].

وقد اختلف فى تكييف العقد الذى يسلم بموجب صاحب مصنع مصنعه إلى آخر لاستغلاله، مع تعهده بأن يورد الآلات اللازمة والقوة الكهربائية والفحم وأن يدفع مرتبات بعض العمال فى نظير أن يتقاضى جزءاً من إيراد المصنع.

فذهبت بعض الأحكام إلى تكييف العقد بأنه شركة، وذهب بعض الفقهاء إلى أن العقد يجمع بين البيع والإيجار وعقد العمل، على أنه يجوز للمؤجر أن يشترط أجرة معينة مع جزء من صافى الربح ويبقى العقد إيجاراً[2].

والرأى الأخير هو مانأخذ به.

١١ - (تاسعاً) الإيجار وحق الانتفاع :

عقد الإيجار يخول المستأجر أن ينتفع بشئ مملوك لغيره مدة معينة، وكذلك حق الانتفاع. وعلى ذلك فحق المنتفع يشبه حق المستأجر فى أن كلاً من من المنتفع والمستأجر ينتفع بشئ لايملكه مدة معينة.

---

(١) السنهورى ص٢٧ ومابعدها - خميس خضر ص٥٦٠ - محمد حسام لطفى ص١٤٤ ومابعدها.

(٢) راجع فى هذا السنهورى ص٢٨ ومابعدها.

غير أن الإيجار يختلف عن حق الانتفاع فى عدة نواح منها :

١ - أن الانتفاع حق عيني فهو سلطة مباشرة للمنتفع على الشئ يباشرها بغير توسط المالك «مالك الرقبة»، أما الإيجار فهو حق شخصي ولو رد على عقار، وبالتالى لايستطيع المستأجر أن يفيد من الشئ إلا عن طريق المؤجر.

ويترتب على هذا المعنى الآثار المترتبة على التفرقة بين الحق العينى والحق الشخصى ومنها أن حق الانتفاع الوارد على عقار لايتولد عنه حق فيما بين المتعاقدين إلا بعد تسجيل العقد الذى يرتبه، أما حق الإيجار الذى يتعلق بعقار فهو يتولد بمجرد إبرام العقد، وإن لزم لسريانه فى مواجهة من تنتقل إليه ملكية العقار أن يكون ثابت التاريخ .

٢ - أن حق الانتفاع يكون مصدره أى سبب من أسباب الحقوق العينية فيما عدا الميراث، أما حق المستأجر فمصدره دائماً هو العقد .

٣ - يعتبر إنشاء حق الانتفاع من قبيل التصرف فى المال، أما إيجار المال فهو من قبيل أعمال الإدارة، وتختلف الأهلية اللازمة فى أعمال التصرف عنها فى أعمال الإدارة .

٤ - أن حق المنتفع ينقضى حتماً بموته، أما حق المستأجر فيورث عنه فهو لاينقضى بموت المستأجر إلا إذا كان عقد الإيجار قد عقد بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (م ٦٠١، ٦٠٢ مدنى).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «نصت المادة ٩٩٣ من القانون المدنى صراحة على أن ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين أجل عد مقرراً لحياة المنتفع وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين. وأمام صراحة النص فلامحل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه

الأحكام على جميع الأحوال أيا كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو غير مباشر».

(طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨)

٢- (أ) « عقد الإيجار. ماهيته م ٥٥٨ مدني. اختلافه عن عقد بيع حق الانتفاع . حق المستأجر حق شخصي وحق الانتفاع عيني يلزم تسجيله».

(ب) « موت المستأجر. لاينهي عقد الإيجار. انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلي ورثته. لهم حق إنهاء عقد الإيجار إذا عقد بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات متعلقة بشخصه . إنقضاء حق الانتفاع حتماً بموت المنتفع . م ٩٩٢ مدني. علة ذلك».

(جـ) استخلاص محكمة الموضوع من النص في عقدي النزاع علي أيلولة حق الانتفاع إلي الزوج والأولاد فقط دون سواهم من باقي الورثة في حالة وفاة أي من المطعون ضدهما وعلي حق الأخيرين بعد انتهاء مدة الانتفاع في الاستمرار في شغل الشقة بنفس الشروط الواردة في العقد أو بالقيمة الإيجارية التي تقدرها لجنة تقدير الإيجارات إلي انصراف النية المشتركة للمتعاقدين إلي اعتباره عقد إيجار . استخلاص سائغ يتفق وظروف التعاقد».

٣- « عقد الإيجار. ماهيته . م ٥٥٨ مدني . اختلافه عن عقد بيع حق الانتفاع. حق المستأجر حق شخصي وحق الانتفاع حق عيني يلزم تسجيله ».

(طعن رقم ٢٢٣٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٥ - غير منشور)

٥- أن حق المنتفع قد يكون بعوض أوبغير عوض أما حق المستأجر فيكون دائماً بعوض.

ورغم هذه الفروق بين عقد الإيجار وحق الانتفاع، إلا أنه توجد بعض الحالات التي يدق فيها تكييف العقد هل هو عقد إيجار أم عقد انتفاع ومثال ذلك :

١٢ - (عاشرا) الإيجار وعقد الحكر:

الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً يخوله الانتفاع بأرض معينة بإقامة بناء عليها أو باستعمالها للغرس أو لأي غرض آخر .

ولايجوز من وقت العمل بالتقنين المدنى الجديد ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة

(م ١٠١٢/١ مدني) .

وبمقتضى المادتين ٢، ٧ من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات ، والمادة ١٠٠٨/٣ مدني انتهت الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفاً أهلياً بزوال صفة هذا الوقف، ويتعين على المحتكر تبعاً لانتهاء الحكر أن يرد الأرض المحكرة إلى المحكر ليستغلها علي الوجه الذى يراه .

وحق الحكر هو حق عينى، ولايجوز أن تزيد مدته على ستين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة (م ٩٩٩ مدنى)، بينما تجيز الشريعة الإسلامية أن يكون الحكر مؤبدا .

ولايجوز التحكير بأقل من أجرة المثل (م١٠٠٤/١ مدنى) .

ويختلف الحكر عن الإيجار فى أنه يخول المحتكر حقاً عينياً فى حين أن الإيجار لايخول المستأجر إلا حقاً شخصياً، وفى أن مدته تكون طويلة فى حين أن مدة الإيجار يغلب فيها أن تكون قصيرة. وفى أن يخول المحتكر ملكية المنشآت التى يقيمها على الأرض المحتكرة ويجيز له التصرف فيها مستقلة عن الأرض (م ١٠٠٢ مدنى) فى حين أن الأصل فى الإيجار أنه لايخوله ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي «أن الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحكر حق البقاء

والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجر المثل ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجره ولم يبق لهما أثر فى أرض الوقف ومضت مدة الاحتكار عادت إلي جهة الوقف ولم يكن للمحتكر ولالورثته حق البقاء وإعادة البناء ونصوا أيضاً علي أنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة ينفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية.. وأنه تطبيقاً لهذه النصوص يبين أن العقار المحكر وقدنزعت ملكيته واستولت عليه الحكومة قد أصبح لايمكن الانتفاع به وبذلك انفسخ عقد الحكر وبانفساخه تعود الأرض للوقف خالية من حق البقاء والقرار ويكون للوقف وحده حق الحصول على ثمن الأرض .. وأن هذه القواعد لاتختلف فى روحها عما نصت عليه المادة ٢٧٠ من القانون المدنى - القديم - إذ ورد بها أنه إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً ينفسخ عقد الإيجار حتماً ولاشك أن نزع الملكية نوع من الهلاك التام ومادام أن عقد الاحتكارلايخرج عن كونه نظير عقد إيجار فإن نزع ملكية الأرض المحكرة وماعليها من بناء يترتب عليه حتماً فسخ عقد الاحتكار ويسقط بذلك ماكان للمحتكر من حق البقاء والقرار ولايكون له في هذه الحالةإلا ثمن بنائه وأما الوقف فله كل ثمن الأرض" فإن هذا الذى أقيم عليه الحكم لامخالفة فيه للقانون على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ولامحل لقياس حالة نزع الملكية للمنفعة العامة على حالة الاستبدال لأنه يراعى عند تقدير ثمن الأرض فى الحالة الأخيرة أن الأرض مثقلة بما للمحتكر من حق البقاء والقرار عليها وهو عيب ينقص من قيمتها أما فى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة فإن حق البقاء يزول بفسخ عقد الإيجار» .

(طعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥)

٢ - مقتضى أحكام المادتين الثانية والسابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ - بإنهاء الوقف على غير الخيرات - الذى صدر وعمل به فى ١٤/ ١٩٥٢/٩ والمادة ٣/١٠٠٨ من القانون المدنى - وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة - هو انتهاء الأحكار القائمة على الأراضى التى كانت موقوفة وقفاً أهلياً بزوال صفة هذا الوقف ويتعين على المحتكر تبعاً لانتهاء الحكر فى ١٩٥٢/٩/١٤ أن يرد الأرض المحكرة التى تحت يده إلى المحكر ليستغلها علي الوجه الذى يراه، فإن هو بقى فى العين بغير سند، فإنه يلزم بريعها للمحكر تعويضاً عما حرمه من ثمار، وليس له أن يتحدى فى هذا الخصوص بالأجرة التى حددتها قوانين الإيجار لأن هذه القوانين لاتحكم سوى العلاقة الإيجارية التي تقوم بين طرفى العقد، وهما المحتكر والمستأجر منه دون العلاقة بين المحكر والمحتكر».

(طعن ٤٤٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/١/٢٧ - ذات المبدأ طعن ١٨٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٣/١٤)

٣ - القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع، فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه هى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أخذاً من المبادئ الشرعية أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض المحكرة حرة خالية من البناء وأن لايلاحظ فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض، وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر، وأن لايكون لحق البناء والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير، وأنه لامحل للأخذ بنظرية "النسبة" التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير، وقيمة الأرض فى ذلك الوقت ، إذ لاأصل لها فى الشريعة الإسلامية وأن أجرة الحكر يجب أن تكون دائماً هى أجرة المثل. وقد أخذ المشرع بهذه القاعدة وقننها بما

نص عليه فى المادة ١٠٠٥ من القانون المدنى. ولئن تضمنت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني عبارات تفيد الأخذ بهذه النظرية، إلا أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع قد نبذها بما أدخلته لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ من تعديلات على النص الذى كان وارداً فى المشروع التمهيدى، وما ظهرجلياً من اتجاه هذه اللجنة إلى عدم الأخذ بتلك النظرية، وإن فات واضعى المشروع بعد إدخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ماتضمنته المذكرة فى هذا الخصوص» .

(طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/١/٢٧- ذات المبدأ: طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٩ ق = جلسة ١٩٦٤/٤/١٦ طعن رقم ٦١ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/٤/١١ - طعن رقم ٩٤ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٣٤/٦/١٤)

٤ - «إذ أبرم عقد التداعى فى ٣١ /١٩٣٩/٨ أى فى ظل العمل بالقانون المدني الملغى الذى لم يتضمن نصوص تحكم الأوضاع الخاصة بالحكر، والمستقر عليه أن منشأ نظام الحكر هو الشريعة الإسلامية ولبيان ماهيته وأحكامه يجب الرجوع إلى قواعدها، وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد إيجار يبيح للمحتكر الانتفاع بالبناء المحكر إلى أجل غير مسمى أو إلى أجل طويل معين مقابل دفع أجرة الحكر وهي أجرة المثل التى قد تزيد أو تنقص أثناء سريان العقد، وأنه يرتب للمحتكر حقاً عينياً على العقار المحكر، ويكون البناء أو الغراس الذى يقيمه المحتكر ملكاً خاصاً له أن يبيعه أو يهبه أو يرهنه أو يورثه ، والحكر غلى النحو المتقدم يختلف عن الإيجار الذى ينعقد فى الأصل لمدة محددة لقاء أجرة ثابتة ولايرتب للمستأجر سوى حق شخصى والبين فى عقد التداعى والذى أبيح فيه للمؤجر حق فسخه فى أى وقت يراه، ونص فيه على أيلولة الأنقاض إلى

المؤجر فى حالة فسخ العقد للتراخى فى دفع الأجرة، وحيل فيه بين المستأجرة وبين تأجير الأنقاض أو بيعها أو رهنها أو هبتها بغير إذن المؤجر، وحددت فيه أجرة ثابتة لاتتغير إلا باتفاق طرفيه، أن إرادة عاقديه قد انصرفت ، كما تفصح عباراته إلى إبرام عقد إيجار ولم تتجه إلى تحكير الأرض لصالح الطاعنة، ولاينال من ذلك أن المتعاقدين أغفلا تحديد مدة العقد إذ ليس من شأن ذلك وحده اعتبار العقد حكراً دائماً مفاده انصراف إرادتهما إلى إعمال نصوص القانون المدنى السارية وقت إبرامه والتى تقضى باعتبار الإيجار منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة» .

(طعن رقم ١٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٦)

٤ - «اختلاف عقد الحكر عن عقد الإيجار . ماهية كل منهما. الحكر حق عينى ينشأ مؤبداً أو لمدة طويلة مقابل أجر المثل. الإيجار حق شخصى ينشأ لمدة مؤقتة بأجرة ثابتة» .

(طعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٨)

١٣ - (حادى عشر) الإيجار وحق الارتفاق :

عرفت المادة ١٠١٥ مدني حق الارتفاق بقولها: «الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لايتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال». وحق الارتفاق قد يلتبس بعقد الإيجار، إذا ورد على حق المرور نظير مقابل، فإذا كان حق المرور قد منح لمصلحة عقار فهو حق ارتفاق، أما إذا لم يمنح لمصلحة عقار فإنه يكون إيجاراً وارداً على حق المرور، كأن يكون قد منح لفرد أو جمعية أو شركة، كما إذا منحت شركة سكك حديدية شركة أخرى حق مرور قاطراتها على قضبان الشركة الأولى[١] .

---

(١) السنهورى ص٣١ - رمضان أبو السعود ص١١١ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«مفاد نص المادتين ١٠١٥، ١٠٢٣ من القانون المدنى، أن حق الارتفاق هو خدمة يؤديها العقار المرتفق للعقار المرتفق فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلاً بتكليف لفائدة الثانى ، ولايترتب على ذلك حرمان مالك العقار الخادم من ملكه فيجوز له أن يباشر حقوقه عليه من استعمال واستغلال وتصرف، وكل مايجب عليه هو ألا يمس فى استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق، فإذا أخل بهذا الالتزام ، ألزم بإعادة الحال إلي ماكانت عليه، وبالتعويض إن كان له مقتضى ، ومؤدى ذلك أن تصرف المالك فى العقار المرتفق به يقع صحيحاً ولايجوز لمالك العقار المرتفق طلب إبطاله أو محو تسجيله» .

(طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٤/٨)

١٤ - (ثانى عشر) الإيجار والحقوق المعنوية :

قد يلتبس عقد الإيجار بالعقد الذى يرد على بعض الحقوق المعنوية، كحق الاختراع وحق المؤلف .

فقد ينزل المخترع عن حق الاختراع أو ينزل المؤلف عن حق التأليف نظير مقابل ، ويثور الخلاف عما إذا كان هذا التنازل بيعاً أم إيجاراً . والفيصل فى ذلك أنه إذا كان النزول عن هذه الحقوق طوال المدة التى تقوم فيها كان ذلك بيعاً ، أما إذا كان النزول لمدة معينة أو في مناطق محددة، أو اقتصر التنازل علي بعض من هذه الحقوق، كان العقد إيجاراً[(١)].

١٥ - (خامس عشر) أركان عقد الإيجار :

عقد الإيجار كغيره من العقود له أركان ثلاثة هى : الرضا "التراضى" والمحل والسبب . فإذا انعدم ركن من هذه الأركان ، لاينعقد العقد ، بل يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما عن الرضا فى الإيجار فيلزم فيه تلاقى القبول والإيجاب وتطابقهما .

---

(١) السنهورى ص٣١ - رمضان أبو السعود ص١١١.

أما عن المحل فى عقد الإيجار فهو مزدوج ، إذ أنه بالنسبة لالتزامات المؤجر يكون في منفعة الشئ المؤجر، والمنفعة تقاس بالمدة، وبالنسبة لالتزامات المستأجر يكون فى الأجرة. فمحل عقد الإيجارإذن : المنفعة والأجرة .

أما عن السبب فى عقد الإيجار فلا يتميز الإيجار في شأنه بأية خصوصية، اللهم إلا أن المشرع قصد بالباعث المعلوم للطرفين بشأنه، ويعتبر عدم مشروعية الباعث مودية إلى البطلان المطلق لعقد الإيجار. وعلى ذلك إذا كان الباعث على إبرام عقد الإيجار المقامرة أو ممارسة الدعارة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً .

ونعرض للرضا في عقد الإيجار والشئ المؤجر على التوالي .

١٦ - الرضا فى عقد الإيجار:

يشترط فى عقد الإيجار - كما في سائر العقود - توافق الإرادتين أى الإيجاب والقبول ، ويكون إعلان كل من الإرادتين واقترانهما بالإرادة الأخرى خاضعاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٩٠ ومابعدها من التقنين المدنى.

فالإيجار عقد رضائى لايلزم فيه أى شكل خاص لانعقاده، إنما يكفى فيه مجرد توافق الإيجاب والقبول بين طرفيه، أيا كان طريق التعبير عن الإرادة ، أى سواء أكان التعبير عن الإرادة باللفظ أم بالكتابة فى ورقة عرفية أو رسمية، أم بالإشارة. كما يجوز باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود، بل يجوز أن يكون التعبير ضمنياً (م ٩٠)، كما فى التجديد الضمنى للإيجار، وكأن يضع شخص عيناً تحت تصرف آخر للانتفاع بها، وكانت الظروف تدل على أن مركز الطرفين هو مركز من يؤجر ومن يستأجر[(١)] .

ولا يوجد ثمة مايمنع من أن ينعقد الإيجار بالمراسلة ، سواء أكان ذلك عن طريق تبادل الرسائل أم البرقيات، وفي هذه الحالة لاينعقد الإيجار إلا فى الوقت

---

(١) خميس خضر ص٦٩ .

الذى يعلم فيه الموجب بقبول من وجه إليه إيجابه، مع اعتبار وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به له أن يقيم الدليل على عكسها. وقاضى الموضوع هو الذى يحدد ماإذا كان الموجب قد علم بالقبول أم لا، ولارقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك، طالما أنه يحصل رأيه تحصيلاً سائغاً من وقائع الدعوى(١).

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٤٤/١/٢٧ فى الطعن رقم ٧١ لسنة ١٣ ق بأن :

«إذا حصلت محكمة الموضوع تحصيلاً سائغاً مما سردته من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض إليه، ولذلك اعتبرت التعاقد على هذه الإجارة قد تم بإيجاب من المستأجربخطابه الذى أرسله وبقبول من المؤجر بخطابه الذى يدعى المستأجر عدم تسلمه. فذلك مما لمحكمة الموضوع السلطة فى تقديره، ولامعقب عليه لمحكمة النقض» .

وقد جرت العادة فى المحال العامة والفنادق والملاعب أن تفتح هذه الأماكن أبوابها للجمهور دون تمييز بين شخص وآخر، ويعتبر فتح المحال إيجاباً من صاحبه، فإذا عرض أى شخص الأجرة المعينة كان هذا قبولاً منه، وتم العقد وأجبر صاحب المحل على تنفيذه. على أنه لايوجد مايمنع من أن صاحب فندق أو ملعب يمنع دخول فئة معينة من الناس فى المحل الذى يديره حرصاً منه على انتقاء وسط معين، فيفرض مثلاً لباساً خاساً «كملابس السهرة». أو يشترط على من يدخل أن يكون بحالة لائقة فيمنع من الدخول من كان بين السكر أو رث الثياب، لكن هذا يكون واجب التطبيق على كل من يكونون في هذه الحالة دون تمييز. أما أن يتعسف صاحب المحل العام، فيمنع شخصاً بالذات من الدخول لغير سبب مقبول، فهذا هو التعسف الممنوع(٢) .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٣٨ هامش (٢) .

(٢) السنهورى ص٤٩ - الهامش .

ويجب أن يتوافق رضا كل من المؤجر والمستأجر على الشئ المؤجر، فإذا قصد أولهما أن يؤجر شيئاً وأراد الثاني أن يستأجر شيئاً غيره فإن الإيجارلايقوم. ويجب كذلك أن يتطابق رضا كل من الطرفين على مدة الإيجار، فإذا قصد المؤجر أن تكون الأجرة لمدة سنة، وأراد المستأجر أن يستأجر لمدة سنتين فإن الإيجار لايقوم . غير أنه لايفهم من ذلك وجوب التعرض لتحديد مدة الإيجار عند إبرام العقد، لأن القانون نفسه يتولى تحديد تلك المدة، إذا سكت عنها الطرفان كما سنرى.

وينطبق ماتقدم على الأجرة، بمعنى أنه يجب أن تتوافق إرادة كل من المؤجر والمستأجر عليها، إن حقيقة بأن يتعرضا لتحديدها ويتفقا على قدرها، وإن حكما بأن يسكتا عن تحديدها، فيعتبر القانون إرادتيهما توافقتا على الأجرة التى يحددها هو كما سنرى[١] .

ويجب أن يكون التراضى على الإيجار باتاً، لامجرد مفاوضات أو مساومات أو إظهار الاستعداد له، بل يعتبر ذلك دعوة للراغبين فى الاستئجار بأن يتقدموا بالإيجاب .

وإذا اشترط القانون لانعقاد الإيجار أوضاعاً أو إجراءات ميعنة لانعقاده ، فكل مايتم قبل استيفاء هذه الإجراءات هو مجرد إعلان رغبة في التعاقد أو مفاوضات لاينعقد بها العقد[٢] .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - مفاد نصوص المواد ٧ و ١٥ و ١٧ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٨ و ١٤٧ من قانون إيجارات أملاك الميرى الحرة الصادر فى سنة ١٩٠٠ والمعدل في سنة

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٣٩ ومابعدها .

(٢) مرقس ص٤٦ .

الادارية من مقابل الانتفاع من واضع اليد على الأرض كسند لقيام عقد إيجار عنها مع هذه الجهة ... وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضى برفض دعوى الطاعنين لانتفاء قام العلاقة الإيجارية المدعى بها، فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/١٥)

٣ - العقد تمامه بتطابق الإيجاب والقبول المعتبر قانونا . م ٨٩ مدنى . عقود الإيجار التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز عن الأموال المملوكة للدولة انعقادها بتمام التصديق عليها من المجلس المحلي للمحافظة واعتمادها وفقاً للقانون. المواد ١٢، ١٤، ٥٠/١ ق ٥٢ لسنة ١٩٧٥) .

(طعن رقم ١٨٩١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٥)

١٧ - يجب أن يكون التراضى على الإيجارحقيقياً :

يجب لقيام رضاء يعتد به فى قيام الإيجار أن يقصد كل من المؤجر والمستأجر إبرام هذا العقد، أى يجب أن يكون التراضي على الإيجار حقيقياً لاصورياً لأن عقد الإيجار الصورى لاوجود له قانوناً، ولكل مستأجر ولو كان عقده تالياً له، الطعن عليه بالصورية، وأدلة الصورية تخضع لتقدير محكمة الموضوع وغالباً مايقصد بالصورية تفضيل مستأجر على آخر أو تيسير طرد المستأجر الحقيقى برغم أنه مستأجر من الباطن من المستأجر الصورى أو لغير ذلك من الأسباب[1] .

(أنظر نقض طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ ق- جلسة ١٩٨١/٣/٢١- منشور ببند ٢٥١) .

---

(١) الدكتور عبد الناصر العطار شرح أحكام الإيجار فى التقنين المدنى وتشريعات إيجار الأماكن الطبعة الثالثة ص٧٢ .

١٨ - الإيجار بطريق المزايدة :

يجوز أن يتم الإيجار عن طريق المزايدة، ولكن لايعتبر طرح التأجير فى المزاد - ولو على أساس قائمة شروط معينة - إيجاباً بل يعتبر دعوة لكل راغب فى الاستئجار أن يتقدم بعطاء[1] ويعتبر كل عطاء يقدم إيجاباً ويسقط بمجرد تقديم عطاء آخر يزيد عليه، ولو كان هذا العطاء باطلاً، ولايتم الإيجار إلا بقبول العطاء الأخير أى برسو المزاد على مقدم العطاء وعلى هذا نصت المادة ٩٩ مدني بقولها : «لايتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً» .

ويحدث كثيراً أن تتم المزايدة بتقديم العطاءات فى مظاريف مغلقة، وأن يحفظ المؤجر لنفسه حق قبول أى عطاء أورفضه، فلا ينعقد الإيجار إلا باختيار المالك العطاء الذى يوافقه وإبلاغ مقدم هذا العطاء بذلك وفي حالة التأجير بالمزاد تسرى الشروط الواردة بالقائمة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا عرضت فى المزاد أرض لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقائمة المزاد تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلاقيد فى قبول أو رفض أى عطاء فإن تقديم العطاء ، ومجرد قبول المالك لجزء من التأمين النقدى، وتحريره إيصالاً عنه لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقى التأمين في أجل حدده بكتابة منه علي القائمة ولم يشر فيه بشئ إلى حقوق صاحب الأرض الواردة في قائمة المزاد، بل بالعكس أشر علي القائمة فى يوم حصول المزاد الذى حرر فيه الإيصال بأن المالك لايزال محتفظاً بحقه فى قبول أو رفض العطاء كل ذلك لايفيد تمام عقد الإيجار بين الطرفين

---

(١) مرقس ص٤٦ .

ولايمنع المالك من أن يستعمل حقه في قبول العطاء أو عدم قبوله فى أي وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه. فإذا هو فعل ذلك فى نفس اليوم فقبل عطاء آخر بأجرة أكثر وحررالفعل عقد الإيجار بعد أن دون هذا العطاء الآخر في القائمة قبل إقفال المزاد كان هذا هو العقد التام اللازم» .

(طعن رقم ٤٣ لسنة ٨ ق - جلسة ١٩٣٨/١٢/١٥)

٢ - «تنص المادة ٩٩ من القانون المدنى علي أنه "لايتم العقد فى المزايدات إلابرسو المزاد" ومفاد ذلك أن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لايعتبر إيجاباً وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء، أما القبول فلا يتم إلا بإرساء المزاد» .

(طعن رقم ١١٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٩ يناير سنة ١٩٦٤)

٣ - «متى كانت وزارة الأوقاف قد عرضت الأطيان محل النزاع لتأجيرها بطريق المزايدة علي مقتضى ماتقضى به أحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ واللائحة الداخلية للوزارة والشروط الواردة بقائمة المزاد وكانت تلك الأحكام والشروط قد تكفلت ببيان متي وكيف يكون القبول من الوزارة ويتم إرساء المزاد فإنه يجب الرجوع إليها فى كل مايتعلق بذلك دون الأحكام العامة الواردة فى المواد ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ من القانون المدنى إذ هذه الأحكام تعتبر من القواعد المكملة فلا يلجأ إليها إلا عند الاتفاق على قواعد خاصة» .

(طعن رقم ١١٢ لسنة ٢٩ ق- جلسة ٩يناير سنة ١٩٦٤)

٤ - «إنه وإن كان تقديم عطاء يزيد على العطاء السابق عليه يترتب عليه طبقاً للمادة ٩٩ من القانون المدني سقوط العطاء الأقل إلا أنه لايترتب عليه انعقاد العقد بين مقدم العطاء الأعلي وبين الداعى للمزايدة لأن التقدم بالعطاء ولوكان يزيد علي غيره من العطاءات ليس إلا إيجاباً من صاحب هذا العطاء فلابد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزاد عليه ممن

يملكه، ولما كان هذا القبول لم يصدر من المطعون ضده وقام بإخطار الطاعن برفض عطائه، فإن عقدا مالايكون قد انعقد بينهما » .

- «كان الطاعن قد قبل دخول المزايدة علي أساس قائمة شروط المزايدة التى تحوى النص على تخويل المطعون ضده الحق في قبول أو رفض أى عرض دون إبداء الأسباب،ووقع عليها بما يفيد علمه بما تضمنته، فإنه يكون قد ارتضاه ويكون للمطعون ضده إعمالاً لهذا الشرط مطلق الحرية فيرفض أى عطاء ولو كان هو العطاء الأخير دون أن يطلب منه إبداء سبب مشروع لهذا الرفض، ولامحل للرجوع فى هذه الحالة إلي الأحكام العامة الواردة فى القانون المدني والتي يستند إليها الطاعن لأنها تعتبر من القواعد المكملة فلا يلجأ إليها إلا عند عدم الاتفاق على قواعد خاصة، ومن ثم فلاوجه لما يسنده الطاعن إلى المطعون ضده الأول من تعسف قوامه أنه لم يبد سبباً مشروعاً يبرر رفض عطائه ومايؤسسه على ذلك من أحقيته للتعويض» .

- «إذا كان المطعون ضده الأول قد أثبت فى ختام محضر جلسة المزايدة الأخيرة أنه قرر إخطار المزايدين بقراره خلال ثلاثة أيام بخطاب موصى عليه، ووقع الطاعن علي هذا المحضر بعد هذه العبارة فإنه يكون بذلك قد قبل مد الأجل المحدد أصلاً للمطعون ضده الأول فى قائمة شروط المزايدة لاستعمال حقه فى القبول أو الرفض ، ومتى كان هذا المطعون ضده قد أخطر الطاعن برفض عطائه خلال الثلاثة أيام التى قبل الطاعن مد الأجل إليها وبخطاب موصى عليه فإن هذا الرفض يكون قد صدر فى حدود السلطة المخولة للطاعن بمقتضى شروط المزايدة وبالتالى منتجاً لآثاره» .

(طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢) (١)

---

(١) وقضى بصدد البيع بالمزاد بأن :

«مفاد نص المادة ٩٩ من القانون المدنى أن التقدم بالعطاء فى المزايدات ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء فلابد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزاد عليه ممن ==

١٩ - الشئ المؤجر :

رأينا أن المحل فى عقد الإيجار مزدوج، فهو بالنسبة لالتزامات المؤجريكون فى منفعة الشئ المؤجر، وبالنسبة لالتزامات المستأجر يكون في الأجرة .

وسنتناول فيما يلى دراسة الشئ المؤجر ، أما دراسة الأجرة فستأتى فى موضعها من الكتاب .

٢٠ - الشروط الواجب توافرها فى الشئ المؤجر :

يشترط توافر الشروط الآتية فى الشئ المؤجر :

١ - وجود الشئ المؤجر .

٢ - تعيين الشئ المؤجر .

٣ - قابلية الشئ المؤجر للتعامل فيه .

٤ - عدم قابلية الشئ المؤجر للاستهلاك .

ونعرض لهذه الشروط بالشرح على النحو الآتى :

٢١ - الشرط الأول : وجود الشئ المؤجر :

من مقتضى القواعد العامة أن يكون محل الالتزام موجوداً ، أو على الأقل قابلاً للوجود . ويسرى هذا الحكم على الشئ المؤجر .

فإذا لم يكن الشئ المؤجر موجوداً عند الإيجار، ولاقابلاً للوجود بعد ذلك ، وقع العقد باطلاً لانعدام محل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع. فإذا أجر

== بملكه بما مؤداه أن العقد فى البيع بالمزاد ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد، إلا أنه إذا كان القبول معلقاً بموجب قائمة المزاد أو القوانين واللوائح على تصديق جهة معينة فلا ينعقد العقد فى هذه الحالة برسو المزاد إنما يعتبر مجرد اتفاق على أن يتقيد الراسى عليه المزاد بعطائه إلى أن يتم تصديق هذه الجهة فينعقد بهذا التصديق» .

(طعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٢/٥/١٩٩١)

شخص لآخر سيارة ظن أنها موجودة وهى غير موجودة ، أو أجر عيناً وكانت هذه العين قد هلكت هلاكاً كلياً كان العقد باطلاً[1] .

وإذا كان الشئ المؤجر غير موجود عند الإيجار، ولكنه محتمل الوجود فى المستقبل، كتأجير بناء لم يتم إقامته أو آلة لم يتم تصنيعها على أن يبدأ الإيجار من تاريخ إقامةالبناء، أو تصنيع الآلة، فإن الإيجار يكون صحيحاً، لأن القواعد العامة تجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً عملاً بنص المادة ١٣١ مدنى التي تجرى على أن «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً» .

---

(١) أماإذا كان هلاك الشئ قبل التعاقد جزئياً كأن يكون الشئ المؤجر داراً احترق جزء منها، فقد انقسم الفقه فى هذا الصددإلى رأين :

الرأى الأول : أن الهلاك الجزئى لايحول دون انعقاد الإيجار، مع إعطاء الخيار للمستأجر بين طلب نقص الأجرة بنسبة الجزء الهالك، أو فسخ العقد إذا كان ذلك الجزء الباقى لايصلح للانتفاع المقصود من الإيجار، وذلك قياساً على حكم الهلاك الجزئى بعدم إبرام العقد (م ٥٦٩/ ٢ مدنى) .

(عبد الفتاح عبد الباقى ص٦٥ - مرقس ص١٠٩) .

الرأى الثانى : أن الإيجار يبطل فى الجزء الذى هلك من الشئ المؤجر، ويبقى صحيحاً فى الجزء الباقى، إلا إذا تبين أن الإيجار ماكان ليتم بغير الجزء الذى هلك فيبطل الإيجار وفقاً لنظرية إنقاص العقد (م ١٤٣ مدنى) «السنهورى ص١٦٩ - محمد حسام لطفى ص٣٣ - محمد لبيب شنب ص٤٠» .

وذهب بعض أنصار الرأى الثانى إلى أن الهلاك الجزئى الحاصل قبل العقد لايمكن أن يؤدى إلى إعطاء المستأجر حق فسخ العقد ، لأن الفسخ يتطلب أن يكون التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع نشأ صحيحاً، وأنه لم ينفذ الالتزام كله أو بعضه ، مع أن الفرض أننا بصدد التزام لم ينشأ أصلاً فى جزء منه وهو الجزء الخاص بما هلك من الشئ المؤجر قبل العقد «محمد لبيب شنب ص٢٨ ومابعدها» - وفى تقديرنا أن الرأى الثانى فى محله .

غير أن التعامل فى تركة إنسان علي قيد الحياة باطل ،ولو كان برضاه، إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون»[١].

ويكون العقد فى هذه الحالة مضافاً إلى أجل واقف إذا كان الشئ محقق الوجود، كإيجار البناء قبل تمام إقامته، أو معلقاً على شرط واقف إذا كان الشئ محتمل الوجود ، كإيجار نتاج ماشية قبل مولدها ويكون الشرط هو النتاج .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل بسبب أجنبى» .

(طعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)

٢ - «عقد الإيجار كسائر العقود يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام محله، علم بذلك المتعاقدان أم لم يعلما، ومن ثم لايترتب عليه أى أثر» .

(طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٣٠)

٣ - «تجيز المادة ١٣١ من القانون المدنى أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً»

(طعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٩)

٤ - «عقد الإيجار. ماهيته وأركانه . م ٥٥٨ مدنى جواز أن يكون محل العقد شيئاً يوجد فى المستقبل متى كان تعيينه ممكناً. إغفال تحديد قيمة الأجرة

---

(١) وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقاً على هذه المادة أنه : «يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد، فإذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل. وينطبق نفس الحكم من باب أولى. إذا كان المحل لم يوجد أصلاً، ولايمكن وجوده فى المستقبل. ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم حالة العقود الاحتمالية ... فإذا كان المحل غير موجود أصلاً وقت التعاقد، ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشئ المستقبل وهويصح أن يكون محلاً للالتزام، بشرط أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين» مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص٢٠٨ .

والمدة أو تعذر إثباتهما. وجوب الرجوع إلى القواعد المكملة فى القانون المدنى الخاصة بتعيين الأجرة وتحديد مدة العقود الخاضعة لأحكامه مادتان ٥٦٢ ، ٥٦٣ مدني. العقود الخاضعة للتشريعات الاستثنائية خضوعها لأحكام تحديد الأجرة والامتداد القانونى الواردة فيها » .

(طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤)

٢٢ - الشرط الثانى : تعيين الشئ المؤجر :

يستفاد وجوب تعيين الشئ المؤجر من تعريف المادة ٥٥٨ مدني لعقد الإيجار فقد جرت على أن : «الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع **بشئ معين** مدة معينة لقاء أجر معلوم» .

كما نصت المادة ١٣٣ مدنى على أن «إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً. ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد مايستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان علي درجة الشئ من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط» .

فيجب أن يكون الشئ المؤجر معيناً تعييناً كافياً مانعاً للجهالة .

وتختلف طريقة التعيين باختلاف الشئ المؤجر، فإذا كان حقاً من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية كان تعيينه بتعيين العمل الأدبى أو الفنى الذى يتعلق به هذا الحق . وإن كان حقاً شخصياً كان تعيينه بتعيين محل الالتزام وشخص كل من الدائن والمدين. وإذا كان الشئ قيميا كمنزل محدد أو كتاب معلوم، وجب تعيينه بذاته أي ببيان الأوصاف المبينة له عن غيره، فالمبانى مثلاً تعين ببيان موقعها من حيث الشارع والرقم، ولايلزم مقدارها، وإذا ذكر مقدارها فيجوز أن يكون ذلك علي وجه التقريب .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مؤدى نص المادة ١٣٣ من القانون المدنى أنه يكفى لتعيين محل الالتزام أن يحدد فى عقد الإيجار العين المؤجرة تحديداً نافياً للجهالة، وإذا كان الثابت أن عقد الإيجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها أرض فضاء تقع برقمى ....، ... شارع ... فإن هذا العقد يكون صحيحاً ولايقدح فى ذلك سابقة تأجير هذه الأرض، إذ أن المادة ٥٧٣ من القانون المدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر علي مستأجر آخر، وهو مايخرج عن نطاق هذه الدعوى وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢١)

٢ - «لئن كان من المقرر قانوناً أن المكان المؤجر يجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً، وصف فى العقد وصفاً مانعاً للجهالة فإذا لم يتعين وقع الإيجار باطلاً لعدم تحديد محل التزام المؤجر إلا أن الثابت من استجواب الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى أن المطعون ضده الأول قرر بأن عقد الإيجار ينصب على الشقة البحرية رقم ..... الواقعة على الواجهة وأن المطعون ضدها الثانية وهى - المالكة - لم تنازعه فى ذلك، ومن ثم تكون شقة النزاع قد عينت تعييناً كافياً مانعاً للجهالة ولما كان النزاع على تعيين المكان المؤجر لايكون أصلاً إلا بين طرفى عقد الإيجار وهما المؤجر والمستأجر فإن منازعة الطاعنة وهى مستأجرة كالمطعون ضده الأول تكون غير مقبولة» .

(طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠)

٣ - «عدم تعيين المكان المؤجر فى عقد الإيجار . أثره. بطلان العقد عدم جواز التمسك به لغير طرفيه» .

(طعن رقم ٢٥٢٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٥)

وإذا كان الشئ مثلياً، فإنه يجب تعيينه بنوعه أو جنسه ومقداره ودرجة جودته، سواء كان ذلك بالعدد أو الكيل أو المقاس مثل إيجار سيارتين من ماركة معينة .

والتعيين بالنوع ضرورى، بحيث إذا خلا العقد منه، وتعذر الوصول إليه بشكل قاطع من ظروف العقد، اعتبر العقد غيرمعين ووقع العقد باطلاً . كما لو أجر حيواناً دون تعيين ، إذا كان بقرة أم حصاناً أم غير ذلك .

ويسرى ماتقدم على التعيين بالمقدار.

أما فيما يتعلق بالصنف أو درجة الجودة، فإن عدم حصول هذا التعيين لايؤثر فى قيام العقد إذ أن محل الالتزام يعتبر معيناً، ولو خلا من تحديد صنفه، حتى ولو لم يكن فى ظروف التعاقد مايؤدى إلى تحديده. فإن أمكن تحديد الصنف من ملابسات العقد وظروفه أو من العرف الجارى، التزم المدين بأن يسلم الشئ من هذا الصنف. وإن تعذر تحديد الصنف على الوجه المتقدم، التزم المدين بأن يسلم الشئ من صنف متوسط ، أى صنف وسط بين الجيد والردئ(١) .

وليس من الضرورى أن يكون الشئ معيناً فعلاً وقت العقد، بل يكفى أن يكون قابلاً للتعيين مستقبلاً. كاستئجار صاحب مدرسة سيارات لم يبين عددها، لنقل عدد من التلاميذ فى رحلة، لأن المؤجر يستطيع تحديد عدد السيارات الكافية لهذا النقل .

وكما يجب تعيين الشئ المؤجر، يجب أيضاً تعيين ملحقات هذا الشئ (انظر شرح المادة ٥٦٤ مدني) .

---

(١) الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ ص٤٢٠ ومابعدها.

٢٣ - الشرط الثالث : قابلية الشئ المؤجر للتعامل فيه :

يجب أن يكون التعامل فى الشئ المؤجر جائزاً. ويرجع خروج الأشياء عن التعامل إما إلى طبيعتها كالأشياء الشائعة التى يستمتع بها كل الناس ولايستطيع أحد أن يستأثر بها فى مجموعها كالشمس والهواء وماء البحر، فيرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته .

وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذى خصص له، كأملاك الدولة العامة، إلا أننا سنرى أن تأجير هذه الأموال جائز في بعض الحالات، ولكن بموجب ترخيص إدارى لاعقد إيجار مدني .

وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه لعدم مشروعيته لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، وعلى هذا نصت المادة ١٣٥ مدنى بقولها: «إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أوالآداب كان العقد باطلاً» .

ومن أمثلة الإيجار المخالف للنظام العام، إيجار أرض زراعية تجعل مايحوزه المستأجر أكثر من خمسين فداناً لأن ذلك يخالف حكم المادة ٣٧ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ "المعدل" بالإصلاح الزراعى الذى يتعلق بالنظام العام(١) .

وكذا تأجير مبنى أو وحدة منه، فى الأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالمخالفة لنص الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ من القانون المذكور

---

(١) تنص هذه المادة على أن : «لايجوز لأى شخص هو وأسرته التى تشمل زوجته وأولاده القصر أن يحوزوا بطريق الإيجارأو وضع اليد أو بأية طريقة أخرى مساحة تزيد على خمسين فداناً من الأراضى الزراعية ومافى حكمها من الأراضى البور والصحراوية .
ويدخل فى حساب هذه المساحة مايكون الشخص وأسرته مالكين له أو واضعى اليد عليه بنية التملك من الأراضى المشار إليها ... إلخ» .

التى تجرى على أن : «يخطر علي المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفى حالة المخالفة يقع باطلاً العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول»، ذلك أن حكم هذه الفقرة يتعلق بالنظام العام .

(طعن رقم ١٥١٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠)
(طعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦)
(طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩)
(طعن رقم ٢١٥١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥) [١]

ومن أمثلة الإيجار المخالف للآداب، إيجار منزل للعب القمار أو ممارسة الدعارة .

٢٤ - الأموال العامة :

من المسلم به أن الأموال العامة ولو أنها لايجوز التصرف فيها فإنه يجوز إعطاء منفعتها إلى شخص في مقابل جعل معين بموجب ترخيص. وهذا الترخيص لايكون بموجب عقد إيجار مدنى بل بموجب عقد إدارى تجرى عليه أحكام القانون الإداري. ويمكن القول - على حد تعبير المحكمة الإدارية العليا كما سيلى في البند التالي - أنه ترخيص يصطبغ بصيغة العقد الإدارى. ويكون مقابل الانتفاع ليس أجرة بل رسوماً تدفع فى مقابل رخصة يحصل عليها المنتفع فلاتخضع للحد الأقصى للأجرة الذى فرضه القانون، كما لايجوز للمنتفع التمسك بأحكام الامتداد القانونى للإيجار، بل يجوز للجهة الادارية المرخصة إخراجه فى أى وقت ولو قبل انقضاء مدة الترخيص متى اقتضت المصلحة العامة ذلك[٢] .

(١) هـذه الأحكـام وأحكـام أخرى منشورة بمؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الأول شرح المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(٢) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ طبعة ١٩٦٣ ص٨٩٣ ومابعدها - محمد عبد المجيد مرعى التعليق على قانون إيجار الأماكن طبعة ١٩٨٣ ص١٣٥ ومابعدها - مؤلفنا ===

ومن أمثلة الترخيص الإدارى: الترخيص بالانتفاع بأرصفة الطرق أو بالكباين المقامة على شواطئ البحار أو باستغلال الأسواق العامة أو مقاصف السكك الحديدة أو مقاصف الكليات الجامعية .

وطبقاً للمادة ١/٨٧ مدنى تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون (أو مرسوم) أو قرار من الوزير المختص .

وعلى ذلك فإن الأموال المملوكة للأفراد لاتكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة إلا إذا كانت قد انتقلت إلى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة .

وطبقا للمادة ٨٨ مدنى تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهى التخصيص بمقتضى قانون «أو مرسوم» أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

٢٥ - أحكام القضاء فى هذا الشأن :

(أ) قضاء محكمة النقض :

١ - «العبرة فى تكييف العقد وتحديد حقوق طرفيه هى بما تضمنه هذا العقد وماحواه من النصوص، فإذا وصف عقد استغلال مقصف إحدى محطات

= موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية ص٧٦ ومابعدها - وراجع فى الفرق بين الترخيص الذى يعتبر قراراً إدارياً، والترخيص الذى يصطبغ بصبغة العقد الإدارى حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٦ المنشور بالبند التالى - وراجع أيضاً الدكتور سليمان الطماوى الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٤، ص١٤٢ ومابعدها .

السكك الحديدية بأنه عقد إيجار ، وكان يتضح من مجموع نصوصه ومافرضه من التزامات أن المصلحة المتعاقدة لم تكن تنشد استغلال محل للتجارة، وإنما تبغى من وراء ذلك أولاً وبالذات تحقيق مصلحة عامة هي خدمة المسافرين فى قطاراتها بتوفير مايحتاجون إليه فى أسفارهم من طعام وشراب بأسعار معتدلة، فإنه لايجوز اعتبار هذا العقد بأنه عقد إيجار بل التزم بأداء خدمة عامة .. إلخ» .

(طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٥/١١/١٠)

٢ - «الميادين العامة تعتبر طبقاً لنص المادة ٧٨ من القانون المدنى من أملاك الدولة العامة، وتصرف الإدارة فيها وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لايكون إلا سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دوماً ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله، وكل ذلك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولاولاية للمحاكم في شأنها، ولاتخضع للقانون الخاص» .

(طعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٤/٨)

٣ - «من المقرر فى قضاء محكمة النقض، أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لايكون إلا على سبيل الترخيص، وهذا يعتبر بذاته، وبطبيعته مؤقتاً، وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائماً لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه ، والرجوع فيه قبل حلول أجله، ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه، وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لايخرجه عن طبيعته تلك، ولايجعله عقد إيجار» .

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٣/١٤)

٤ - «الأسواق العامة التى تقيمها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى وبحكم تخصيصها للمنفعة العامة تعتبر من الأموال العامة، وتصرف السلطة الإدارية فى هذه الأموال - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لايكون إلا على سبيل الترخيص ، والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام، وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقاً لقانون مجلس الدولة» .

(طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٢/٨ - ذات المبدأ طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦)

٥ - «تصرف السلطة الإدراية فى أملاك الدولة العامة لايكون إلا على سبيل الترخيص والترخيص بطبيعته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقاً لقانون مجلس الدولة» .

(طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٣ ق-جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩- أيضاً طعن رقم١٤٩٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٥)

٦ - «قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأموال التى تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هى الأموال التي تكون مملوكة أصلاً للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة. وذلك عملاً بالمادة ٩ من

القانون المدنى القديم والمادة ٨٧ من القانون المدنى الحالى ومن ثم لاتكتسب الأموال الأخرى المملوكة للأفراد أو الأوقاف صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة إلا إذا كانت قد انتقلت إلى ملكية الدولة بإحدى طرق كسب الملكية المنصوص عليها فى القانون المدنى ثم خصصت بعد ذلك للمنفعة العامة، أو كانت من المحلات المخصصة للعبادة أو البر والإحسان بشرط قيام الحكومة بادارتها أوبصرف مايلزم لصيانتها .. إلخ».

(طعن رقم ١٣٧٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١١/١٩ - طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٣١)

٧- «لما كان النص فى المادة ٨٨ من القانون المدنى على أنه «تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة فإن مؤدى ذلك أن الأموال العامة لاتفقد صفتها إلا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة وهذا الانتهاء مادام لم يصدر به قانون أوقرار فإنه لايتحقق إلا بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وزوال معالم تخصيصها للمنفعة العامة وانتهاء التخصيص بالفعل يجب أن يكون واضحاً لايحتمل لبساً. لما كان ذلك وكان من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن أراضى الآثار باعتبارها من الأموال العامة لايجوز تملكها بوضع اليد مهما طالت مدته إلا إذا كان وضع اليد عليها قد حصل بعد انتهاء التخصيص للمنفعة العامة وفقدانها صفة المال العام فقداناً

تاماً وكان مجرد سكوت مصلحة الآثار عن إقامة الغير بناء على أراضى الآثار لايؤدى إلى زوال التخصيص .. إلخ» .

(طعن رقم ٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٨)

٨ - «للدولة على الأموال العامة حق استعمالها واستثمارها ويجرى ذلك وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لإنتفاع الأفراد بها لايكون إلا على سبيل الترخيص، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتاً وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه ، وإعطاء الترخيص ورفضه الرجوع فيه كل ذلك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولاتخضع للقانون الخاص، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لايخرجه من طبيعته تلك ولايجعله عقد إيجار» .

(طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦)

٩ - «..... ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الترخيص بشغل العقار لايرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام، كما أنه يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه ويحتوى علي شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق فيه معنى المشاركة فى تسييره.. الأوراق التى خلت مما يفيد أن العقار الواقع به المسكن محل النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة أو أن العقد المتعلق بهذا المسكن يتصل بتسيير مرفق عام كما لم

يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية.. الانتفاع به نظير مقابل محدد يكون خضاعاً لأحكام القانون الخاص باعتبارأنه من الأموال الخاصة للدولة» .

(طعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٧ - ذات المبدأ: طعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢١/ ١٩٨٨/١٢ - طعن رقم ٣٥٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٣/ ١٩٨٨/١١ - طعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٥٠ ق- جلسة ٢٧/ ١٩٨٨/١١) .

١٠ - «الأموال العامة فى القانون المدنى . ماهيتها. المادة ٨٧ مدنى . الشواطئ تعد من قبيل الأموال العامة. اعتبار الترخيص بها من الأعمال الإدارية» .

(طعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٠)

١١ - «الترخيص فى استعمال قطعة أرض بشاطئ محافظة بورسعيد وتحديد مقابل للانتفاع بها. اعتباره من الأعمال الإدارية . اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعة بشأنه دون المحاكم العادية» .

(طعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٣٠)

١٢ - «تخصيص الوحدة المحلية لجزء من تخصيص الطريق العام لانتفاع المطعون ضدهم وإقامتهم أكشاك مبنية عليه. منازعتهم جهة الإدارة فى تقدير مقابل الانتفاع اعتبارها منازعة إدارية. انعقاد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى. المواد ٨٧ مدني، ١٥، ١٧ ق٤٦ لسنة ١٩٧٣، ١٠ ق٤٩ لسنة ١٩٧٩. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى تكييف العلاقة بينهما بأنها علاقة إيجارية تخضع للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ خطأ» .

(طعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٢ ق - حجلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

١٣- « تصرف السلطة الإدارية في الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها. لايكون إلا علي سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجرة . عدم خضوع هذا الرسم لقواعد تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن. علة ذلك. العبرة في تكييف العلاقة التي تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام بحقيقة الواقع وحكم القانون. مادام العقد متعلقاً بمال عام واستهدفت تلك الجهة تحقيق مصلحة عامة».

(طعن رقم ١٦١٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧)

١٤- «. الانتفاع بالأموال العامة لايكون إلا بترخيص ومقابل رسم تحدده السلطة العامة. اعتبار الترخيص من الأعمال الإدارية الداخلة في اختصاص القضاء الإداري لا ولاية للمحاكم العادية في ذلك. عدم اعتبار الترخيص عقد إيجار. علة ذلك».

(طعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٤)

١٥- « الترخيص بشغل العقار. عدم وروده إلا علي الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتباري العام . اعتبار العقد إداريا . شرطه».

(طعن رقم ٣٢٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٩/٩)

١٦- « الأموال العامة. الانتفاع بها يكون بترخيص مقابل رسم لا أجَرة. اعتبار الترخيص من الأعمال الإدارية. خروجه عن ولاية القضاء العادي. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٥)

١٧- « تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأن العين أقيمت علي أفريز الطريق العام وأن الانتفاع بها يكون بغير ترخيص إداري مقابل رسم لا أجرة. دفاع جوهري . قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل القرار الصادر بتقدير القيمة الإيجارية لها دون أن يواجه هذا الدفاع. خطأ وقصور».

(طعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٥)

١٨- « مقابل الانتفاع الذى يستحق للدولة عن شغل جزء من أملاكها بدون ترخيص يتقادم بمضى خمس عشرة سنة م ٢/٣٧٥ مدنى. اختلاف الحق فيه عن الحقوق الدورية المتجددة. مخالفة ذلك . خطأ ».

(طعن رقم ٢٤٨٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

١٩- « تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت ومقابل رسم لا أجرة . عدم خضوع هذا الرسم لقواعد تحديد الأجرة القانونية للأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن. علة ذلك. العبرة فى تكييف العلاقة التى تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام بحقيقة الواقع وحكم القانون مادام العقد متعلقاً بمال عام واستهدفت تلك الجهة تحقيق مصلحة عامة ».

(طعن رقم ٤٥٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

٢٠- « الأموال العامة . ماهيتها . م ٧٨ مدنى . الأموال المخصصة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو وزارى للمنفعة العامة . التصرف فيها يكون بطريق الترخيص المؤقت ».

(طعن رقم ٥٨٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٧)

٢١- « ثبوت أن العقار الكائنة به عين النزاع غير مخصص بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار للمنفعة العامة وأن المطعون ضده يشغل العين كمسكن خاص وتخصم منه الأجرة طبقا للقيمة الإيجارية المحددة من قبل مجلس مدينة أسوان. مؤداه . خضوع العلاقة لأحكام القانون الخاص لورودها على مال خاص للجامعة. أثره . انعقاد الاختصاص بنظر المنازعة لجهة القضاء العادى دون القضاء الإدارى . التزام الحكم المطعون فيه ذلك . لا خطأ ».

(طعن رقم ٥٨٢٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٧)

(ب) قضاء المحكمة الإدارية العليا :

« إن الترخيص للأفراد بالانتفاع بجزء من المال العام يختلف فى مداه وفيما يخوله من حقوق على المال العام بحسب ما إذا كان هذا الانتفاع عادياً أو غير عادى ويكون الانتفاع عادياً إذا كان متفقاً مع الغرض الأصلى الذى خصص المال من أجله كما هو الشأن بالنسبة إلى أراضى الجبانات وأراضى الأسواق العامة وما يخصص من شاطئ البحر لإقامة الكبائن والشاليهات ويكون الانتفاع غير عادى إذا لم يكن متفقا مع الغرض الأصلى الذى خصص له المال العام كالترخيص بشغل الطريق العام بالأدوات والمهمات والأكشاك ففى الانتفاع غير العادى يكون

٢٦ - شروط اعتبار العلاقة ترخيصاً إدارياً لاإيجاراً :

يشترط لاعتبار العلاقة القائمة عن المكان مجرد ترخيص إدارى وليست إيجاراً يخضع لقانون إيجار الأماكن . أن يتوافر فى السند الموصوف بأنه ترخيص أو عقد إدارى ، أركان العقد الإدارى ، وهذه الأركان هى :

أ - أن تكون جهة الإدارة طرفاً فى التعاقد بوصفها سلطة عامة:

والمقصود بجهة الإدارة، الدولة وما إليها من الأشخاص الاعتبارية العامة، وهى كل الأشخاص فى مجال القانون العام، سواء كانت أشخاصاً عامة إقليمية أم أشخاصاً عامة مصلحية أم مرفقية أم مهنية ومثل الأشخاص المهنية نقابات الأطباء والمهندسين والمحامين .. إلخ» .

إنما لاتعتبر أشخاصاً عامة الشركات العامة أى شركات القطاع العام، ذلك أن الغرض الأساسى منها ممارسة نشاط تجارى أوصناعي أو زراعى أو تعاونى أو مالي، ولها ميزانية مستقلة علي نمط الميزانيات التجارية وتؤول إلى هذه الشركات بحسب الأصل أرباحها كما تتحمل بالخسارة .

وتطبيقاً لذلك لم تعتبرمحكمة النقض العقد المبرم بين «شركة المعمورة للإسكان والتعمير» وهى إحدى شركات القطاع العام عن استغلال "كافتريا" أسفل مجموعة "كبائن الكرنك" بشاطئ المعمورة ، عقداً إدارياً لأن ذلك لايعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة .

فقد قضت بأن :

«وحيث أن النعي مردود ، ذلك أنه لما كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام - عى ماسلف بيانه فى الرد علي الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن - وكان نشاطها فى قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لايعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة، وكان يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن تتسم بالطابع المميز

للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط غيرمألوفة فى القانون الخاص، ومن ثم فإن العقود التى تبرمها الشركة الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لاتعبتر من قبيل العقود الإدارية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى أن العقد المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون عليها لايعتبر من العقود الإدارية تأسيسا على أن الإدارة بوصفها سلطة عامة ليست طرفاً فيه، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولايعيبه عدم رده علي دفاع الشركة الطاعنة من أن التعاقد وارد على مال عام أو أن العقد المتنازع فيه يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص إذ ليس حتماً على الحكم أن يتتبع الخصوم في مختلف مناحى أقوالهم وحججهم ويرد استقلالاً على كل حجة أوقول أثاروه طالما أنه أقام قضاء علي مايكفي لحمله ... إلخ» .

(طعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٨)[1]

---

(١) وعكس ذلك المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢١ فى الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٢٠ ق إذ ذهبت فيه إلى أن :

«ومن حيث أنه يبين من العرض المتقدم أن الكازينو مثار المنازعة مقام فى منطقة الشاطئ المعتبرة من المنافع العامة والمقصور حق استغلالها على الشركة الطاعنة «شركة المعمورة للإسكان والتعمير» استناداً إلى البند ٣٠ من العقد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ السالف ذكره، ومن ثم يكون التصريح للمطعون ضده بالانتفاع بالكازينو المذكور قد تم من الشركة الطاعنة بوصفها نائبة عن الدولة فى إدارة واستغلال مرفق الشاطئ بالتحديد الوارد فى البند ٤٠ المشار إليه، وبالتالى تتوافر فى هذا التصريح مقومات العقد الإدارى باعتباره صادراً من جهة نائبة عن الدولة ، ولكونه متصلاً بنشاط مرفق الشاطئ، ولأنه كما سبق البيان قد تضمن شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص لعل أبرزها ما تضمنه البندان ٢٢ و ٢٤ من لائحة شروط ترخيص شغل الكازينوهات والمحلات التجارية بشاطئ المعمورة والتى اعتبرت أحكامها جزءاً لايتجزأ من العقد الإدارى المذكور» .

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا القضاء إذ جرت فى قضائها علي أن شركات القطاع العام تعد من أشخاص القانون الخاص. «علي سبيل المثال : الطعن رقم ٦ لسنة ٤ ق "تنازع" جلسة ١٩٨٤/١/٧ - الطعن رقم ١١ لسنة واحد قضائية "تنازع" جلسة ١٩٨٠/٢/١٦» .

(ب) أن يكون القصد من العقد تسيير مرفق عام أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه، لاأن يكون الغرض منه تحقيق ربح مالي :

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بأن :

«يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلي روابط القانون الخاص».

(القضية رقم ٧ لسنة واحد قضائية "تنازع" جلسة ١٩٨٠/١/١٩) .

وقضت محكمة النقض بأن :

١ - «العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يتصل بالمرفق العام ويحقق غرضاً من أغراضه، مع الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص» .

(طعن رقم ٥٠ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧١/١١/١٦ - ذات المبدأ طعن رقم ٤٢ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

٢ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الترخيص بشغل العقار لايرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام كما أنه يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه ويحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة علي أن يكون متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معني المشاركة فى تسييره» .

(طعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٧ - طعن رقم ١٧٢٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/١٨)

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

«إن العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أوشروطاً غير مألوفة فى عقود القانون الخاص .

(طعن رقم ٥٧٦ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٣٠)

وقد توسعت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الشرط بالنسبة لعقود الانتفاع بالمال العام ، فذهبت إلي أن :

«غني عن البيان أن العقد الذى يكون محله الانتفاع بمال عام، هو بطبيعته من العقود التى تخضع لأحكام القانون العام لأنها توافق طبيعة المال العام لاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام» (١٩٦٢/٣/٣١ السنة ٧ ص ٥٣٥ مشار إليه بمؤلف الطماوى الأسس العامة للعقود الإدارية ص١٤٧) .

(جـ) أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص :

وهذه الشروط تخول جهة الإدارة سلطة واسعة فى تنفيذ العقد أو تعديل أحكامه أو إنهائه[(١)]. «انظر الأحكام المنشورة بالبند السابق» .

---

(١) المحكمة العليا الدعوى رقم ٦ لسنة ٧ ق "تنازع" ١٩٧٧/٢/٥ .

٢٧ - العقارات التي تنشئها الجهات الحكومية والوحدات المحلية لإسكان بعض الأفراد لاتعتبرمشغولة بموجب ترخيص أو عقد إدارى :

رأينا في البند السابق أن الأموال العامة هى العقارات والمنقولات التى تملكها الدولة أو أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة، فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة . وبالبناء علي ذلك فإن المساكن التي تنشئها الجهات الحكومية كوزارة الإسكان ووزارة الأوقاف والوحدات المحلية كالمحافظات والمدن والقرى لتأجيرها إلي الأهالى لاتعتبر أموالاً عامة لأنها ليست مخصصة مباشرة لمنفعة عامة بل مملوكة لها ملكية خاصة ومؤجرة إلي أشخاص ينتفعون بها شخصياً بناء على عقود إيجار خاصة، ولاينال من ذلك أن يكون مستأجروها من طائفة العاملين بالحكومة أو أن توصف عقود الإيجار بأنها تراخيص إدارية .

وعلى ذلك فإن العلاقة بين المنتفعين والجهات الحكومية المؤجرة لها تقوم علي أساس تعاقدى ينأى عن نطاق العقود الإدارية وتخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن والقانون المدنى بحسب الأحوال(١) .

ونعرض فيما يلي لأحكام القضاء وفتوى لمجلس الدولة فى هذا الشأن .

١ - قضاء المحكمة العليا :

«العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة الإسكان لاتعتبر أموالاً عامة في حكم المادة ٨٧ من القانون المدنى، ذلك أن الأموال العامة طبقاً لهذا النص هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو

---

(١) من هذا الرأى مرقس شرح قوانين إيجار الأماكن جـ١ الطبعة التاسعة ١٩٩٠ ص١١٣ .

قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص، فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة، وهذا التخصيص لايتوافر بالنسبة لهذه العقارات، ذلك أن المبانى مخصصة لفئة معينة محدودة من المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن، ومن ثم تدخل فى الملكية الخاصة لمجلس المدينة ، كذلك فإن العلاقة بين المنتفعين بها ومجلس المدينة تقوم على أساس تعاقدي ، وهذا التعاقد لايتسم بمميزات وخصائص العقود الإدارية . إذ يتعين لاعتبارالعقد إدرايا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص. وهذه الخصائص لاتتوافر في العقود المحررة بين مجلس المدينة والمنتفعين بهذه المبانى. أما الشروط غير المألوفة المنصوص عليها فى هذه العقود فضلاً عن أنها لاتكفى وحدها لاعتبار العلاقة عقداً إدارياً مع تخلف الخصيصتين الأخريتين المميزتين للعقود الإدارية آنفة الذكر، فإن تلك الشروط مألوفة مع نوع خاص من العقود المدنية وهى عقود الإذعان ، وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد .

ومن ثم فإن هذه العقود تكون من قبيل عقود الإيجار التي يطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص، ولايغير من هذا النظر ماوصفت به هذه العلاقة فى العقود بأنها تراخيص إذ العبرة فى هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقاً للتكييف الصحيح» .

(القضية رقم ١٢ لسنة ٤ ق تنازع - جلسة ١٩٧٦/٤/٣)

٢ - قضاء محكمة النقض:

١ - «وحيث أنه لما كان الحكم المستأنف قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على قوله «إن العبرة فى تكييف الاتفاقات ليست بالوصف الذى يخلعه عليها المتعاقدان وإنما العبرة بمضمون الاتفاق وبالقصد

المشترك لطرفيه. وقد نص فى البند الثانى من العقد موضوع الدعوى على أن يشغل المدعى المطعون عليه المسكن نظير عشرة جنيهات شهرياً مقابل انتفاعه به ومن ثم يكون هذا العقد عقد إيجار ينطبق عليه التعريف الوارد فى المادة ٥٥٨ مدني. وأن عقد الإيجار قد يكون مدنياً وقد يكون إدارياً وليس يكفى لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة طرفاً فيه، أو أن يكون قد حوى شروطاً استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص وإنما يشترط لاعتباره كذلك أن يتصل بمرفق عام سواء بتسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه، وأنه لم ينص فى العقد المبرم بين الطرفين على أن المدعى إنما خول له الانتفاع بالمسكن تبعاً لوظيفته. وواضح أن هذا المسكن ليس ملحقاً بمرفق الصحة الذى كان موظفاً فيه ، وأن مساكن مجلس المدينة لايقتصر شغلها على العاملين في الحكومة أو القطاع العام، والعقود المتعلقة بهذه الأماكن لاتتصل بمرفق عام وتسرى عليها كافة القواعد الآمرة التى تضمنتها قوانين الإيجارات، وقد نصت المادة الأولى من القرار التفسيرى التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٥ علي أنه يسرى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - فى شأن تحديد إيجار الأماكن - علي المبانى المملوكة للحكومة والهيئات العامة ومجلس المحافظات والمدن التى تؤجرها . ولما تقدم يكون البادى أن العقد المبرم بين الطرفين إنما هو عقد إيجار مدني، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعي عليه الأول الطاعن الأول في غير محله، ويتعين إعمالاً للأثر القانونى المترتب على هذا العقد إجابة المدعى إلى طلباته ، وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد هذا الحكم وأحال إلى أسبابه قد أضاف إلي ذلك قوله «إن هذا المسكن ليس مرفقاً عاماً أو ملحقاً بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص، كما أن مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وإن كان هدفه من إنشاء تلك المساكن

مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه إلا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد إذ لايهدف العقد إلا إلى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة ، ومتى كان ذلك، فإن قضاء الحكم المستأنف لايكون منطوياً على إلغاء أمر إدارى متى كان البادى من الأوراق أن جهة الإدارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت إجراءات لاتتفق مع القانون مما يهدر الحصانة الممنوحة للأمر الادارى، ويكون ماقام به المستأنفان - الطاعنان - إن هو إلا عمل عدوانى يختص القضاء بمحو أثره»، وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين طرفى هذه الدعوى بأنها علاقة إيجارية من علاقات القانون الخاص التى تخضع لأحكام عقد الإيجار في القانون المدنى بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصاً أو عقداً إدارياً ، وأشار إلى أنه لايغير من هذا النظر وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص ، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الأوراق التى قدمها إليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أوقرار وزارى للمنفعة العامة، أو أن العقد المتعلق بذلك المسكن يتصل بتسيير مرفق عام أو يحقق غرضا من أغراضه . ولما كان من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لايرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام، وكان يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو ماإليها من الأشخاص العامة طرفاً فيه، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره. لما كان ذلك،وكان ماقرره الحكم المطعون فيه - مماسلفت الإشارة إليه - مستمداً من أوراق الدعوى ولاخطأ فيه قانوناً، فإن الحكم إذا اعتبر القرار

الصادر بإنهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى بالإرادة المنفردة لهذا الأخير، إجراء مخالفاً لأحكام القانون الذى يحمى المستأجر من إنهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكناً بناء على رغبة المؤجر إلا لأسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر،ومن ثم لايعتبر قراراً إدارياً محصناً من مساس المحاكم العادية به - وقفاً أو إلغاء - فإن لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز» .

(طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/٨)

٢ - «العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان المواطنين. عدم اعتبارها أموالاً عامة. الأموال العامة. ماهيتها. م ٨٧ مدني. اعتبار العقد إدارياً. شروطه. تخلف ذلك. أثره . اعتبار عقود الإيجار المبرمة بين تلك الجهة والمنتفعين بهذه المبانى خاضعة لقواعد القانون الخاص ولو تم وصفها بالتراخيص علة ذلك» .

(طعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨)

٣ - فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة :

«ولما كان من المسلم به أن الترخيص الإدارى بالانتفاع بمال مملوك للدولة لايرد إلا على الأموال العامة. وهى المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة ولخدمة مرفق عام، ويكون الغرض من الترخيص فى هذه الأحوال تمكين المرخص له بشروط معينة من الانتفاع بالمال العام انتفاعاً خاصاً يغاير انتفاع الكافة .

ومن حيث العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن لاتعتبر - طبقاً لما ذهبت إليه المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ٤ ق "تنازع" بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ أموالاً عامة فى حكم

المادة (٨٧) من القانون المدنى ،وأنها تدخل فى الملكية الخاصة لمجلس المدينة ، ومن ثم فإن الخصائص السابق ذكرها بشأن الترخيص الإدارى غير متوافرة في شأن انتفاع الأفراد بالعقارات السكنية التى تبيعها الهيئات المحلية وغيرها بقصد المساهمة فى تخفيف أزمة السكن، وعليه تكون العلاقة فى هذا المجال علاقة تعاقدية إيجارية وليست ترخيصاً إدارياً. ولايغير من هذا النظر ماوصفت به العلاقة فى العقود المشار إليها بأنها تراخيص. إذ أن العبرة فى هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقاً للتكييف القانونى الصحيح .

ومن حيث أنه يؤيد هذا القرار التفسيران رقما ١ لسنة ١٩٦٥ ، ٢ لسنة ١٩٧٢ الصادران من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ حيث يقضى القرار الأول بأن يسرى القانون المشار إليه على المساكن المملوكة للحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة بمجالس المحافظات والمدن التى تؤجرها، ويقضى القرار الثانى بعدم سريان هذا القانون على المساكن المملوكة للحكومة والهيئات العامة ومجالس المحافظات والمدن المخصصة لعمال معينين بحكم وظائفهم - ومن ثم فإن المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية المخصصة لسكنى العاملين فى هذه المرافق تعتبر بحكم تبعيتها للمرافق العامة وتخصيصها لسكنى العاملين من الأموال العامة التى يجرى الانتفاع بها طبقاً لقواعد القانون العام بطريق الترخيص أو بمقتضى عقد إدارى ، أما ماعدا ذلك من المساكن المملوكة للجهات المذكورة ملكية خاصة فتسرى عليها - طبقاً للقرار رقم ١ المشار إليه - قواعد قانون إيجار الأماكن باعتبار أن العلاقة التى تقوم بين هذه الجهات والمنتفعين بهذه المبانى علاقة إيجارية .

لذا انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى اعتبار الترخيص الصادر من مجلس مدينة المحلة - فى غير المساكن الملحقة بالمرافق

والمنشآت المخصصة لسكنى العاملين بقصد انتظام العمل فى هذه المرافق - عقد إيجار تحكمه قواعد قوانين العلاقة بين المالك والمستأجر» .

(جلسة ١٥ يونيه١٩٨٣ - ملف رقم ٥/٣/١٤)

٤ - قضاء محكمة القضاء الإداري «دائرة الاسكندرية»:

«ومن حيث أن المنازعة موضوع هذه الدعوى تستبين من تكييف العلاقة بين المدعى والجهة المدعى عليها، فهى علاقة بين مالك مسكن وبين المنتفع به إذ أن المستفاد من صحيفة الدعوى أن المدعى يستأجر شقة بالمساكن الاقتصادية بمدينة كوم حماده المملوكة لمشروع عمال التراحيل وأنه قام بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد وكما جاء في رد الجهة المدعي عليها أن المدعى يستأجر من الوحدة المحلية لمركز كوم حماده شقة سكنية بموجب ترخيص مؤرخ ١٩٦٩/٩/١ ، ومن ثم تكون العلاقة بين المدعى والجهة المدعى عليها هى علاقة تعاقدية ولايغير من هذا النظر وصف العلاقة التى ارتبطت بها الجهة المدعى عليها مع المدعى بأنها ترخيص فالواقع أنها علاقة إيجارية عادية مادام المجلس المحلى المذكور لايملك المبنى المؤجر باعتباره من الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة. وإنمايعتبر هذا المبني من الأموال الخاصة بمجرد تخصيصه لسكنى الأفراد بمقابل وينظم العلاقة بين الإدارة والمنتفع العقد المبرم بينهما الذى يخضع لأحكام عقد الإيجار ومن حيث أن العلاقة بين المدعي والمدعى عليه هى علاقة تعاقدية. استند إليها ممثل الجهة المدعى عليها فى إصدار القرار المطعون فيه، وقد أصدره بوصفه القائم على إدارة المبنى المؤجر باعتباره من الأملاك الخاصة، ولايعد هذا القرار إفصاحاً عن إرادة الجهة الإدارية الملزمة بمقتضى القوانين واللوائح حى يمكن أن يتوفر فيه صفة القرار الإدارى، ومن ثم فإن هذا القرار لايعتبر قراراً إدارياً ويخرج الطعن عليه بالإلغاء من اختصاص مجلس الدولة» .

(الدعوى رقم ١١٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٦ يناير ١٩٨٢)

٢٨ - الشرط الرابع : عدم قابلية الشئ المؤجر للاستهلاك :

يقتضى عقد الإيجارأن ينتفع المستأجر بالشئ المؤجر على الوجه المتفق عليه وفى المدة المحددة ، على أن يرده للمؤجر عند نهاية تلك المدة. ولذلك كان لزاماً أن يرد عقد الإيجار على الأشياء التى يتكرر استعمالها أى التى لاتستهلك بمجرد استعمالها أول مرة، كالمبانى والأراضى والآلات والسيارات .

أما الأشياء التى تهلك باستعمالها كالأغذية والمشروبات والنقود، فإنها لاتصلح أن تكون محلاً لعقد إيجار .

ولايتصور ورود عقد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك إلا نادراً وهى حالة تأجيرها للعرض فقط، كالمحال التى تستأجر أنواعاً معينة من النقود لعرضها.

٢٩ - أنواع الشئ المؤجر :

يرد الإيجار على الأشياء الآتية :

١ - العقارات :

وذلك مثل الأراضى الفضاء والأراضى الزراعية والأماكن المبنية .

ولايشترط أن يرد الإيجار بالنسبة للأماكن المبنية على المبنى جميعه، بل من الممكن أن يرد على حوائط منه أو على جزء من سطحه، وغالباً مايكون ذلك لوضع إعلانات عليها .

كما يرد الإيجارعلى المناجم والمحاجر، ويكون تأجيرها لاستغلالها فى مقابل أجرة دورية .

٢ - المنقولات :

ومثل ذلك السيارات والسفن والطائرت والآلات الزراعية والآلات الموسيقية كما يرد الإيجار على الأماكن المفروشة ، فيشمل الإيجار المكان والمفروشات «المنقولات» المزودة بها العين المؤجرة معاً .

ويمكن أن يرد الإيجار على المواشي، ولم يرد بالتقنين المدنى نصوصاً تنظم هذا النوع من الإيجار - كما فعل القانون الفرنسي - وإنما اقتصر على النص فى المادة ٦٢٢ على أن : «الإيجار فى المزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التي توجد فى الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة للمؤجر» .

وعلى ذلك يرجع فى أحكام إيجار المواشى إلى اتفاق الطرفين والعرف الجارى .

ويختلف إيجار المواشى باختلاف الأقاليم، وقد يختلف من قرية إلي أخرى، ففى بلد يكون معناه تسليم الماشية إلى المستأجر يتكفل بمؤنتها وصيانتها، ويستغل ضرعها وينتفع بعملها وللمالك نصف نتاجها، وفى بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف مماذكر وفى الثالثة غيرذلك[1] .

ويجوز أن يرد الإيجار على مجموع من الأموال باعتباره مجموعة لها كيان مستقل عن مفرداتها، كالمجموعة التى تكون متجراً أو مصنعاً ، بمايدخل فيها من مقومات مادية ومعنوية ويعتبر الإيجار فى هذه الحالة واردا على تلك المجموعة ذاتها[2] ، وبالتالى واردا على منقول ولو كانت تدخل فى تلك المجموعة عقارات .

٣ - الحقوق العينية والحقوق الشخصية وحقوق الملكية المعنوية :

يجوز تأجير الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، وحقوق الملكية المعنوية، لأن جميع الحقوق المالية تصلح أن تكون محلاً للإيجار ، مادامت هذه الحقوق قابلة للانتفاع بها، ومادام هذا الانتفاع قابلاً للتنازل .

فيجوز تأجير حق الانتفاع، وعلى هذا نصت المادة ٥٦٠ مدني بقولها «الإجارةالصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة .. إلخ» .

---

(١) السنهورى ص١٨١ ومابعدها .

(٢) مرقس فى شرح قانون إيجار الأماكن ص٨٧ .

كمايجوز تأجير حق الدائنية، فينزل الدائن عن الانتفاع بفوائد الدين لمن يقبل أن يستأجر منه الدين، فينتفع المستأجر بالدين مدة الإجارة، أى أنه يتقاضى فوائده من المدين، لقاء أجرة معلومة يدفعها إلى الدائن .

أما الحقوق العينية التى لاتسمح طبيعتها بإيجارها فإنه لايجوز تأجيرها، ومثل ذلك حق الاستعمال وحق السكنى، فقد نصت المادة ٩٩٧ مدنى على أنه: «لايجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى» .

وكذلك لايجوز تأجير الحقوق العينية التى لايكون لها كيان مستقل مثل حق الارتفاق، ولكن إذا أجر العقار المخدوم شمله الإيجار [١]

والحقوق الشخصية كالحقوق العينية يجوز إيجارها ، والحق الشخصى لذى يؤجر عادة هو حق المستأجر ، فيؤجر هذا الحق من الباطن .

ويجوز تأجير حقوق الملكية ، كحق المخترع أو حق المؤلف ، فيحق للمخترع أن يؤجر براءة اختراعه للغير، ويحق للمؤلف أن ينزل عن حق التأليف لأحد الناشرين وقد أوضحنا سلفاً أن النزول عن هذه الحقوق قد يكون بيعاً وق يكون إيجاراً .

(راجع بند ١٤) .

أشياء تخضع فى إيجارها لتشريعات خاصة :

هناك بعض الأشياء التى تخضع فى إيجازها لأحكام بعض التشريعات الخاصة .

ونخص بالبيان منها العقارات الآتية :

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٦٨ هامش (١) .

٣٠ - أولاً : الأماكن وأجزء الأماكن المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر :

النص القانونى :

المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

«فيما عدا الأراضى الفضاء تسرى أحكام هذا الباب علي الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة مؤجرة من المالك، أو من غيره وذلك فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ [١] بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية والقوانين المعدلة له .

ويجوز بقرار من وزير الإسكان والتعمير [٢] مد نطاق سريان أحكامه كلها أو بعضها على القرى بناء على اقتراح المجلس الشعبى المحلى للمحافظة [٣] وكذلك على المناطق السكنية التى لاينطبق عليها قانون نظام الإدارة المحلية المشار إليه ، ولايكون لهذا القرار أثر على الأجرة المتعاقد عليها قبل صدوره» .

٣١ - النطاق المكانى لسريان أحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

تسرى أحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على الأماكن وأجزاء الأماكن، الكائنة فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق

---

(١) حل محله القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) .

(٢) حل محله الآن وزير التعمير والمجتمعات العمرانية الجديدة والاسكان والمرافق .

(٣) معدلة بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

لأحكـــام القـــانون رقـــم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) بشأن نظام الإدارة المحلية . ويجوز مد سريان أحكام هذا الباب كلها أو بعضها علي القرى بموجـــب قـــرار مـــن وزير الإسكان بناء على اقتراح المجلس الشعبى المحلـــى للمحافظة وكذلك على المناطق السكنية التى لا تدخل فى نطاق قانون نظام الإدارة المحلية .

ومـــثال هـــذه المناطق ، المناطق السياحية البعيدة عن العمران مثل صحارى سيتى وهى التى لا توصف بأنها مدينة ولا توصف فى الوقت نفسه بأنها قرية .

ويجـــوز لوزير الإسكان أن يفوض غيره فى إصدار هذه القرارات عمـــلاً بالمادة الثالثة من القانون رقم٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فـــى الاختصاصـــات والمحافظون ممن يجوز تفويضهم فى إصدار هذه القرارات .

إلا أنه لايجوز للمحافظين إصدار هذه القرارات دون تفويض من الوزير المخـــتص ، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٦/٥/١٧ فى الدعوى رقم لسنة ٥ القضائية "دستورية" [1] بعدم دستورية القرارات التى يصدرها المحافظون دون تفويض .

---

(١) الحكم منشور كاملاً بمؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالـــية الجـــزء الأول فـــى شرح المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – وراجع تفصيلات كثيرة عن هذا الموضوع بالمؤلف المشار إليه .

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأنه :

يمتنع على وزير الإسكان فى ظل القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ استحداث قرارات بمد نطاق سريان أحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على القرى .

إذ ذهبت إلى أنه :

" استظهار الجمعية العمومية أنه وإن كان الأصل العام فى العقود جميعها ومن بينها عقد الإيجار هو خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن أحكام القانون المدنى هى الشريعة العامة التى تنتظم تلك العقود إلا أن المشرع استثناء من هذا الأصل العام لاعتبارات قدرها فى بعض التشريعات التى فرضت قيوداً على هذا الأصل العام من بينها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والذى نص فى المادة (١) على سريان أحكام الباب الأول منه المتعلقة بإيجار الأماكن على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً وأجازت الفقرة الثانية من ذات المادة مد سريان تلك الأحكام كلها أو بعضها على القرى بقرار من وزير الإسكان ، ثم عاد المشرع بموجب القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ المنوه عنه إلى الأصل العام بنص صريح يقرر عدم سريان أحكام القانون رقم

٤٩ لسنة ١٩٧٧ على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها أو التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها وسريان أحكام القانون المدنى فى شأن تأجير تلك الأماكن واستغلالها أو التصرف فيها - لاحظت الجمعية العمومية أن أحكام إيجار الأماكن الواردة فى الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تعتبر استثناء من الأصل العام الذى يفيد خضوع إيجار الأماكن لأحكام القانون المدنى وأن هذا الاستثناء على نحو ما ورد بالمادة (١) من ذلك القانون يشتمل على أصل نصت عليه الفقرة الأولى من تلك المادة يقضى بتطبيق أحكامه على الأماكن المؤجرة فى المدن كما يشتمل على فرع تناولته الفقرة الثانية من ذات المادة يجيز مد نطاق سريان بعض هذه الأحكام أو كلها على القرى بقرار من وزير الإسكان وأنه بصدور القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ وإخراج الأماكن التى لم يسبق تأجيرها بالمدن من نطاق سريان أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يكون قد سقط أصل الاستثناء الأمر الذى يترتب عليه بحكم اللزوم المنطقى القول بسقوط فرع الاستثناء الذى يجيز مد نطاق سريانه بقرار من وزير الإسكان على القرى وذلك إعمالا للقاعدة الأصولية التى تقضى بأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع ومن ثم فإن القرى التى لم يصدر قرار من وزير الإسكان بمد نطاق سريان أحكام الباب الأول من

القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشـــار إليه عليها قبل العمل بالقانون رقم (٤) لســـنة ١٩٩٦ تظـــل علـــى الأصل العام من خضوع الأماكن فيها لأحكـــام القـــانون المدنى ويمتنع فى ظل العمل بأحكام هذا القانون على وزيـــر الإسكان استحداث قرارات بمد نطاق سريان أحكام الباب الأول المشـــار إلـــيه على تلك القرى بعد أن أصبحت تلك الأحكام ذاتها غير ســـارية على العلاقات الإيجارية المستحدثة فى المدن ، والقول بخلاف ذلـــك يـــؤدى إلـــى نتـــيجة غيرمقبولة إذ يترتب عليه إخراج العلاقات الإيجارية التى تنشأ فى المدن من النظام الاستثنائى الذى كان مقرراً لها أصـــلا ويـــردها إلـــى أحكام القانون المدنى فى الوقت الذى يجيز فيه إخضـــاع القرى لهذا النظام الاستثنائى الذى لم يكن مقررا لها أصلا ولم تخضع له من قبل ويخرجها من نطاق أحكام القانون المدنى الذى يسرى علـــى إيجار الأماكن بها وهو ما يتناقض مع ما قصد إليه المشرع فى القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ من العودة إلى مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة وفقـــاً لأحكـــام القـــانون المدنى- الحاصل أن المادة الأولى من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦ نصت على عدم سريان أحكام القانون رقم ٤٩ لســـنة ١٩٧٧ على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها ، والمقصود من هـــذه العـــبارة حسبما تستظهر الجمعية العمومية معناها هو عدم سريان

أحكام هذا القانون على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها طبقا لأحكامه مما سـبق تأجـيره مستظلاً بأحكام القانون المدنى خاضعاً لسلطان الإرادة لشـريعة العقـد يبقى على حالة من عدم سريان أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليه ولـو كان هذا التأجير سابقاً على صدور القانون رقم (٤) لسـنة ١٩٩٦- مـؤدى ذلك . أنه فى ظل العمل بالقانون رقم (٤) لسـنة ١٩٩٦ (بشأن سريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسـبق تأجـيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها دون أن يكـون لأحد حق البقاء فيها) لايجوز لوزير الإسكان استحداث قرارات بمـد نطاق سريان أحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على القرى " .

(فتوى رقم ٤٠٨ بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٦ - ملف رقم ١٩٢/٢/٧- جلسة ١٩٩٨/٣/٤)

٣٢ـ المقصود بالأماكن وأجـزاء الأماكن :

لـم يضع الشارع تعريفاً للأماكن وأجزاء الأماكن التى تسرى عليها أحكـام الـباب الأول مـن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وقد عرفت المحـاكم المقصـود بعبارة الأماكن وأجزاء الأماكن الواردة بالنصوص المقابلـة لهذا النص فى التشريعات السابقة بأنها : " الأماكن المغلقة أو المحاطة بسور" وهى تعنى بذلك كل حيز مغلق يكون حرزا .

«استئناف مختلط فى ١٩٤٤/٤/٢٠، ١٩٤٧/٤/٢٢ وأيضاً فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الجيزة الكلية في ١٩٧٨/٥/٣٠ الدعوى ٢٠٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى مستعجل مستأنف» - نقض طعن رقم ٢٤٦ لسنج ٥٤ ق بتاريخ ١٩٩٢/١/١٢ منشور بهذا البند) .

وبذلك تخرج الأرض الفضاء، زراعية كانت أو غير زراعية من نطاق المادة، وهو مانصت عليه المادة صراحة .

والغالب أن يكون المكان أو جزء المكان عقاراً أو جزءاً من عقار، فالڤيلا والعمارة مكان، والأدوار والشقق فى العمارات أجزاء من مكان .

وقد قضت محكمة النقض - أخيراً - بأن الواجهات الخارجية لحوائط المبنى التي تؤجر لاستعمالها فى أعمال الدعاية والإعلان لاتعد جزءاً من ميكان ، وكذلك أسطح العقارات التى تؤجر لإقامة تركيبات عليها .

فقد قضت بأن :

١ - «يدل نص المادة الأولى من القوانين أرقام ١٢١ لسنة ١٩٤٧، ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إيجار الأماكن وإن اختلفت صياغتها على أن تشريعات إيجار الأماكن لاتسرى إلا على الأماكن وأجزاء الأماكن التى توجد بشأنها علاقة إيجارية تستند إلى عقد صحيح، ولما كانت هذه التشريعات هى من القوانين الاستثنائية التى تسرى فى نطاق الأغراض التى وضعت لها فيجب تفسيرها فى أضيق الحدود دون ماتوسع فى التفسير أو القياس ويكون التعرف على الحكم الصحيح من النص بتقصى الغرض الذى رمى إليه والقصد الذى أملاه ، وكانت قد نشأت فى ظل استحكام أزمة المساكن فى أعقاب الحرب العالمية الثانية وصعوبة الحصول على مسكن مما حدا بالمشرع للتدخل لوضع قيود وضوابط معينة فى تأجير الأماكن خروجاً على الأصل العام بقصد منع استغلال المؤجرين للمستأجرين،

فإن مؤدى ذلك عدم تطبيق تلك التشريعات إلا على الأماكن وأجزاء الأماكن التى هدف المشرع حماية المستأجرين لها، والتى يقصد بها فى هذا النطاق كل حيز مغلق بحيث يكون حرزاً وهو وصف لايتوافر بالنسبة للواجهة الخارجية للحائط الجانبى في عقار مؤجر بذاته لاستعماله فى أعمال الدعاية والإعلان باعتبار أنه على هذا النحو غير مغلق ومبسوط للكافة وعلى عين من كل عابر فلايتمتع بطابع الخصوصية ،ومن ثم فإنه لايخضع لأحكام التشريع الاستثنائى بشأن إيجار الأماكن لانعدام العلة التى توخاها المشرع وقررها بتلك النصوص، وهذا فضلاً عن أن طبيعة الحائط الذى يؤجر لمثل ذلك الغرض تتأبى مع الكثير من القواعد الاستثنائية التى تضمنتها هذه القوانين ولاتتسق مع ماأوردته من أحكام من أبرزها ماورد بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومن بعده القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من قواعد بشأن تقدير القيمة الإيجارية للأماكن وجعلها تقوم على عنصرين هما نسبة محدودة من كل قيمة الأرض وتكاليف البناء بما يقابل صافى استثمارالعقار ومقابل رأس المال ومصروفات الإصلاح والصيانة موزعة على وحدات العقار، أيضاً مانصت عليه المادتان ٣٣، ٣٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن التزام شاغلى الأماكن المؤجرة بقيمة استهلاك المياه وكيفية احتسابها وتوزيعها على وحدات العقار وغرف الخدمات والمنافع المشتركة وغيرها من الأماكن التى تمارس فيها أنشطة غير سكنية، ومانصت عليه المادتان ٤٠، ٤٤ في شأن الحالات التى يجوز فيها للمستأجر أن يؤجر المكان المؤجر مفروشاً، أو خالياً ، ولايغير من هذا النظر النص فى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الضرائب على العقارات المبنية من أنه «تعتبر فى حكم العقارات المبنية التركيبات التى تقام على

أسطح أو واجهات العقارات إذا كانت مؤجرة، إذ أن ماأورده هذا القانون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو قاصر - طبقاً لصريح نص المادة الأولى منه - على نطاق تطبيق أحكامه، فلايسرى هذا الحكم الاعتبارى فى مجال العمل بالقوانين الأخرى،ومنها قانون إيجار الأماكن ، إذ لو كانت هذه الأعيان مما يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن لماكانت هناك ثمة حاجة تدعو المشرع للنص على اعتبارها فى حكم الأماكن التي ينطبق عليها التشريع الاستثنائى وصولاً لإخضاعها للضريبة علي العقارات المبنية، ولما كان ماتقدم وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده - بصفته - قد استأجر من الطاعن بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٠/٣/٢٥ مسطح الحائط الجانبي للعقار المبين بالصحيفة لاستغلاله في أعمال الدعاية والإعلان وكانت العين محل هذا التعاقد بوصفها هذا وطبيعتها تنأى عن الأماكن التى تخضع للقواعد الاستثنائية التى أوردها قانون إيجار الأماكن، ومنها قواعد الامتداد القانونى لعقد الإيجار علي نحو ماسلف بيانه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذاالنظر بقضائه بامتداد العقد موضوع التداعى استناداً إلى ماذهب إليه من أن الحائط المؤجر للمطعون ضده - بصفته -بعد مكاناً تسرى عليه أحكام الامتداد القانونى المقررة لعقود إيجار الأماكن فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده - بصفته - بامتداد عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٨٠/٣/٢٥ لمدة غير محددة» .

٢- « اعتبار التركيبات المؤجرة التى تقام على أسطح أو واجهات العقارات فى حكم العقارات المبنية م ١/٣ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة . عدم سريان هذا الحكم الاعتبارى فى مجال العمل بقانون إيجار الأماكن. علة ذلك».

(طعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٥- غير منشور)

٣- « قوانين إيجار الأماكن . سريانها على الأماكن وأجزاء الأماكن التى هدف المشرع حماية المستأجرين لها. المقصود بالمكان. كل حيز مغلق بحيث يكون حرزا . عدم توافر هذا الوصف فى الواجهة الخارجية لحائط فى عقار مؤجر بذاته لاستعماله فى وضع فاترينة عليه . أثره . عدم خضوعه لأحكام التشريع الاستثنائى . علة ذلك ».

(طعن رقم ٥٨٠٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

(طعنان رقما ٥٩٩٦ ، ٧٨٧٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩)[1]

---

(١) قارن عكس ذلك نقض طعن رقم ٤٤١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٩٥٣/٥/٧ - وقد جاء فيه « ... وكان سطح المنزل المؤجر من الطاعن للمطعون عليه لوضع لافتة تحمل إعلاناً هوجزء من البناء يقع فى أعلاه ، وكان الإعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سوره وروعى فى التأجير وضعه فى هذا المكان من البناء حتى يكون على عين من كل عابر، لما كان ذلك فإن المحكمة لاتكون قد أخطأت فى تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بإزالة الإعلان على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضاً فضاء لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ »- أيضا طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/٢/١٧ »- طعن رقم ١٩٣٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦».

كما يعد مكاناً أو جزءاً من مكان : الجراج والحانوت والبدروم والأمكنة التى تقام فيها المغاسل والمصانع والمطاحن والمخابز ولايكون المنقول مكاناً إلا إذا كان يصلح لإيواء أشخاص أو تخزين بضائع كالذهبيات والعوامات وأكشاك الاستحمام [١] .

وظاهر مما تقدم أن مدلول لفظ المكان أوسع من مدلول لفظ المبنى . فالمكان قد يكون غير مبنى، ويكفى أن يكون مغلقاً محاطاً بسور، أو حيزاً مغلقاً بحيث يكون حرزاً ، فشونة القطن لاتعتبر من الأراضى الفضاء ، وتعد من الأماكن المؤجرة لأغراض تجارية[٢] ومع ذلك فإن المشرع قد استعمل اللفظين أحياناً كمرادفين . ويستوى أن يكون المكان مرخصاً به أم لا[٣] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- « أوضح المشرع بجلاء فى كافة قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة أرقام ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض الكائنة فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً وغيرها من الجهات التى يصدر بها قرار من الجهة المختصة وإذ

---

(١) وهناك رأى يذهب إلى أن المكان يجب أن يكون مبنياً (الدكتور محمد لبيب شنب ص ١٧ وما بعدها – مصر الابتدائية فى ١٩٥٤/٢/٢٣ الدعوى ٤٨٠٤ لسنة ١٩٥٣).

(٢) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عند نظر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧.

(٣) راجع مؤلفنا المشار إليه والمراجع المشار إليها ص ١٨ وما بعدها.

ورد النص مطلقاً دون قيد ، فإنه يتعين إعمال حكمه على كافة الأماكن المؤجرة عدا ما استثنى بنص خاص وذلك بصرف النظر عن عدم استيفائها للشروط والمواصفات اللازمة للترخيص بإقامتها وسواء صدر الترخيص ببنائها من الجهة المختصة أم لم يصدر ».

(طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥)

٢- « تشريعات إيجار الأماكن . سريانها على كافة الأماكن المؤجرة سواء رخص ببنائها أوكانت منشأة دون ترخيص . علة ذلك ».

(طعن رقم ٦٤٦٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧)

(طعن رقم ٤٠٨٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٧)

(طعن رقم ٢٤٥١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠)

٣٣- مدي سريان أحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي الأماكن وأجزاء الأماكن :

وإن كان نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صريحاً فى سريان أحكام الباب الأول على الأماكن وأجزاء الأماكن المشار إليها، إلا أن هذا القول ليس على إطلاقه . فهناك بعض الأماكن وأجزاء الأماكن لايسرى عليها سوى بعض أحكام هذا الباب فقط، ومن أمثلة ذلك الأماكن وأجزاء

الأماكن المؤجرة مفروشة فهى لاتخضع لقواعد تقدير الأجرة وحكم الامتدد القانونى للإيجار بعد انتهاء مدته .

(انظر أيضاً البند التالى)

والمقصود بسريان أحكام الباب الأول على الأماكن وأجزاء الأماكن هو سريانها على العلاقة مابين مؤجريها ومستأجريها فقط، فبالنسبة للأندية والمحلات العمومية والفنادق والبنسيونات مثلاً، تسرى أحكام هذا الباب علي العلاقة بين مؤجرى هذه الأماكن ومستأجريها الذين يستغلونها فيما أعدت له، ولكنها لاتسرى على العلاقة بين هؤلاء المستأجرين والجمهور الذى يتردد علي الأماكن المذكورة للإفادة منها [١] .

٣٤ - الأماكن وأجزاء الأماكن المفروشة[٢] :

يقصد بالأماكن وأجزاء الأماكن المفروشة تلك التى تؤجر ليشمل الإيجار المكان والأثاث معاً .

ويستوى أن يكون المالك هو الذى قام بتأثيثها أو يكون المستأجر قد استأجرها خالية ثم أثثها وأجرها من باطنه مفروشة، فى الحالات الجائزة قانوناً .

ولايهم نوع الاستعمال الذى أجرت له الأماكن وأجزاء الأماكن المفروشة ، فيستوى أن تكون مؤجرة للسكنى أو لاستعمالها فى مباشرة حرفة أو مهنة حرة، أو لاستعمالها فى أغراض تجارية أو صناعية .

وقد أفصحت بعض أحكام محكمة النقض الحديثة عن جواز التأجير مفروشاً لأغراض صناعية أو تجارية .

---

(١) الأستاذ محمد عبد الرحيم عنبر قانون الاسكان الجديد ١٩٧٧ ص٣٣ .

(٢) راجع مؤلفنا إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق - الطبعة الثالثة ١٩٨٨ ص١٥ ومابعدها .

فقد قضت محكمة النقض :

١ - في الطعن ٢٨٦ لسنة ٤٤ ق بتاريخ ١٩٧٨/٢/٨ بأنه :

«وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتخفيض الأجرة على سند مماأثبتته المعاينة من أن الأثاث الذى زودت به الشقتان لايتناسب مع تأثيثهما كمصنع لحقائب السيدات حسب الغرض الذى أجرتا من أجله واستخلص قيام التحايل على أحكام القانون، فإن ماانتهى إليه الحكم فى هذا الشأن استخلاص سائغ من محكمة الموضوع فى حدود سلطاتها التقديرية فى فهم الواقع وتقدير الدليل ولامخالفة فيه للقانون» .

٢ - فى الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٧٩ بأن :

«أنه لايستقيم اتخاذ الحكم الابتدائى من مجرد عدم اعتراض الطاعنين "المستأجرين" على الموجودات "الموجودة بالمحل التجارى المؤجر مفروشا" منذ بدء الإيجار دليلاً على عدم تفاهتها» .

٣ - فى الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٧ ق بتاريخ ١٩٨٨/٣/٢٢ بأن :

«وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار أن عين النزاع قد أجرت خالية لصورية المنقولات الثابتة بالعقد المؤرخ ١٩٨١/١١/١ المبرم بين الطرفين على سند من أن عقد الإيجار السابق والمؤرخ ١٩٧٩/٥/١ لم يحدد به ماهية تلك المنقولات ، وأن الأجرة زيدت فى عقد سنة ١٩٨١ من ٧٥٠ قرشاً إلى ٩٠٠ قرش شهرياً بعد إضافة بنك خشبى إلي المنقولات عجز الطاعن عن إثبات وجوده عند قيام الخبير بمعاينة العين المؤجرة ، وأن المستأجرة قد وقعت على هذا العقد الأخير تحت وطأة الحاجة التى استغلها المؤجر بتهديدها لإنهاء العقد ، وإذ كانت

هذه الأسباب غير سائغة لاتؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها الحكم من صورية المنقولات الواردة بالعقد، ذلك أن عدم تحديد ماهية المنقولات في عقد سابق بين الطرفين أو عدم وجود بعض المنقولات بالمحل عند معاينة الخبير له لايستفاد منه بطريق اللزوم العقلى صورية ماورد بشأنها فى عقد الإيجار محل النزاع المورخ ١/ ١٩٨١/١١، وإذ لم يكشف الحكم عن المصدر الذى استقى منه وقوع إكراه على المطعون ضدها للتوقيع على هذا العقد بماتضمنه من بيان للمنقولات التى أقرت فيه باستلامها، فإنه يكون مشوباً بالفساد فى حاجة الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن» .

٥- فى الطعن رقم ١٦٥٩ لسنة ٥٣ بتاريخ ١٩٨٩/٦/٨ بأن:

«وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن تأجير المكان مفروشاً كما يسرى على الأماكن المعدة للسكنى يسرى على غيرها من الأماكن أياً كان الغرض من تأجيرها فما يصدق على الشقة المعدة للسكنى يصدق على المحل التجارى. ويكفى لاعتبار المحل مؤجراً مفروشاً أن يزوده المؤجر بمنقولات من عنده تفى بالغرض المؤجر من أجله ولايشترط أن يشمل الإيجار العنصر المعنوى للمحل التجارى كالسمعة التجارية ذلك أن تأجير المحل مفروشاً يختلف عن بيع الجدك فالأول لايشمل سوى العنصر المادى المتمثل فى المكان وماورد به من منقولات أما الثانى فإنه يشمل بالإضافة إلي ذلك العنصر المعنوى للمحل التجارى. كما أن المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع في الدعوى واستخلاص ماتطمئن إليه منها كما لها السلطة التامة فى بحث صورية الورقة التى تقدم في الدعوى وتتعرض لها وتستنتج جديتها أو صوريتها من القرائن التى تستخلصها وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة كافية لحمله. لما كان ذلك وكان

الحكم المطعون فيه قد أورد فى مدوناته «لما كان البين من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى أمام هذه المحكمة والذى تطمئن إليه المحكمة أن المحل موضوع النزاع كان يستغل محل بقاله من مالكه الأصلى الذى كان مرخصاً باسمه ومن يدعى أحمد خليل عزت وأن المالك الأصلى للمحل أجره لمحمد سعيد بما حواه من مقومات مادية بموجب عقد الإيجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٧٧ ولم يقم هذا الأخير باستغلال المحل فى نشاط آخر خلاف النشاط المرخص به المحل وتنازل عن الإيجار للمستأنفين وأخطر المستأنف عليها بهذا التنازل ... الأمر الذى يتضح منه بجلاء أن المحل قد أجر مفروشاً لايغير من ذلك ماادعاه المستأنفان من بيع المستأجر الأول للمنقولات الموجودة بالمحل لهما تأسيساً على شرائهما من المالك وذلك لأن البين من العقد المقدم للخبير المنسوب للمالك الأصلى ببيع المنقولات الموجودة بالمحل للمستأجر الأصلى والمعطى بتاريخ ١٩٧٧/٣/٤ قد حرر لخدمة الدعوى سيما وأن المؤجر الأصلى زوج ابنة المالك كما أن المستأنفين ذهبا بصحيفة استئنافهما أن المؤجر الأصلى اشترى منقولات المحل بعقد مؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٧٩ ثم باعها لهما فى حين أن العقد المقدم يحمل تاريخ ١٩٧٧/٣/٤ ويعزز من ذلك ويسانده ماهو ثابت من عقد شراء المستأنف عليها للعقار الواقع به محل التداعى من أوصاف للعقار المبيع تضمنت أن المحل تم تأجيره مفروشاً إلى المستأجر الأصلى وهو لاحق على العقد المقدم من المستأنفين أمام الخبير كل هذه الأمور تنطق بصورية هذا العقد الأخير» بما مؤداه أن الحكم اعتبر محل النزاع هو من قبيل التأجير المفروش لشموله مقومات مادية دون غيرها، وركن الحكم فى إثبات صورية عقد شراء المستأجر الأصلى للمنقولات إلى أنه زوج ابنة المالك الأصلى (المؤجر) واختلف الطاعنان معه فى تاريخ تحريره إذ قررا فى صحيفة دعواهما بأنه تم فى ١٩٧٩/٨/١ فى حين أن العقد المقدم للخبير مؤرخ فى

١٩٧٧/٣/٤ كما أن عقد شراء المطعون ضدها للعقار جاء فيه بأن المحل مؤجر بمنقولاته وتمت حوالته لها بهذا الوصف وهي أسباب سائغة كافية لحمل قضائه في إثبات التأجير المفروش وصورية بيع المنقولات ولايعيبه أي تناقض ولايقبل من الطاعنين التحدى لأول مرة أمام هذه المحكمة بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذ هو دفاع جديد يخالطه واقع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ومن ثم يكون غير مقبول» .

غير أنه يجدر التنويه إلى أن حالات التأجير المفروش المنصوص عليها في المادتين ٣٩، ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لاتسرى على المحال المؤجرة مفروشة لأغراض تجارية أو صناعية ، وبالتالي لايسرى على هذه المحال حكم المادة ٤٣ من القانون المذكور التي تنص على أنه لاتسمع دعاوى المؤجر كما لاتقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٣٩، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقاً لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه في المادة السابقة ... إلخ .

وفي هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٣/٤/٢٧ في الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٥٢ق بأن :

١ - «وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص في المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه «لاتسمع دعاوى المؤجر كما لاتقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٣٩، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقاً لها مقيدة علي الوجه المنصوص عليه في المادة السابقة» يدل على أن الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣ بعدم سماع دعوى المؤجر لعدم قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية لامحل لإعماله إلا

إذا كان عقد الإيجار مبرماً بالتطبيق لأحكام المادتين ٣٩، ٤٠ من هذا القانون أما إذا كان العقد لايندرج ضمن الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فلا محل لإعمال هذا الجزاء الذى قصره المشرع على هذه الحالات وحدها، لما كان ذلك وكان تأجير مالك العقار لمحل مجهز بقصد الاستغلال التجارى يخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها في هاتين المادتين فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يقض بعدم سماع دعوى المطعون ضده لايكون قد خالف القانون» .

والتأجير المفروش يسرى على الأماكن المعدة للسكنى وعلى غيرها من الأماكن أياً كان الغرض من تأجيرها كالمحال والمكاتب والعيادات، إلا أن شرط ذلك ألا يشتمل التأجير علي العنصر المعنوى ، وإلا كان تأجيراً للجدك .

فإذا أجر المحل مفروشاً ، فإن التأجير المفروش لايشمل سوى العنصر المادى المتمثل فى المكان ومايحويه من أثاث لازم لمباشرة الغرض المؤجر من أجله مفروشاً، أما تأجير الجدك فإن يشمل بالإضافة إلى ماتقدم عناصر معنوية كالسمعة التجارية التى هى فى واقع الأمر محل الاعتبار الرئيسى في التعاقد(١) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٦ فى الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٣ ق بأن :

«.. ذلك أنه لما كان المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، وكانت المقومات المعنوية هى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - عماد فكرته وأهم عناصره ، ولايلزم توافرها جميعاً لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود لمحل التجارى على نوع التجارة

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المستشار مصطفى زعزوع تعليق على المادة الأولى من قوانين إيجار الأماكن مجلة القضاة سنة ١٩٨١ العدد الأول ص١٥٢ ومابعدها .

التى يزاولها المحل ، وكان المبنى المنشأ عليه المتجر لايعدو أن يكون عنصراً من عناصره المادية ، فإن تأجيره بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية ودون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لايخضع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد المقررة فى القانون المدنى ».

(وذات المبدأ : طعن رقم ٢٤٢٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٨ - طعن رقم ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٣- طعن رقم ٢٤٥٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/١٨ - طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/٣/١٣) طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٩/٢٤- طعن رقم ١٨٨ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٦)

(أنظر فى بيع الجدك المجلد الثانى عشر بنود ٤١٩ ومابعده) .

والعبرة فى اعتبار المكان أو جزء المكان مفروشاً بحقيقة الحال لابمجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة، إذ يجب ألا يكون تأجير العين مفروشة صورياً .

وفي هذا قضت محكمة *النقض* في الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ ق بتاريخ ١٩٧٨/٢/٨ بأن :

١- « إنه وإن كان الأصل عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانونى، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صورياً كما لو وضع فيها المؤجر أثاثا تافهاً قديماً بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة فيلزم لاعتبار المكان مؤجراً مفروشا حقيقة أن يثبت أن الأجرة شملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أومنقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب

منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية ويسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن ».

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٨)

٢- « « من المقرر أنه يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشاً حقيقة أن يثبت أن الإجارة تشمل ، فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها ، وما تستنبطه فيها من قرائن قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين فى العقد بأنها مفروشة ».

(طعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١)
(طعن رقم ٢١٣١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٦/١٢)
(طعن رقم ٤٤١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/١)
(طعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٩)
(طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)
(طعن رقم ٦٩٦ لسنة ١٢٦٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١)
(طعن رقم ٥٨١٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤)
(طعن رقم ٦٩٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٨)

إلا أنه لايلزم أن تشمل المفروشات أو المنقولات المزودة بها العين المؤجرة كل ما يلزم للانتفاع بهذه العين من منقولات أو مفروشات بل يكفى أن تزود ببعض ذلك بقدر يبرر تغليب منفعة المفروشات على منفعة العين خالية ، بشرط أن تكون منفعة المفروشات متناسبة مع الفرق بين الأجرة القانونية للعين خالية وبين الأجرة المتفق عليها فى العقد الموصوف بأنه وارد على مكان مفروش بحيث تنتفى شبهة التحايل على أحكام القانون .

والأصل أن ماجاء بالعقد أو البيان الملحق به من أن الإيجار مفروش يعد حجة على المستأجر ، فإذا ادعى صوريته التزم عبء إثبات الصورية .

ويجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية - بما فيها البينة والقرائن - لأنها تتضمن تحايلاً على أحكام قانون إيجار الأماكن الآمرة المتعلقة بالتحديد القانونى للأجرة والامتداد القانون للإيجار بعد انتهاء مدته[١] .

ومن ناحية أخرى ، فإن عدم وصف العين بالعقد بأنها مفروشة لايمنع من اعتبارها كذلك إذا ثبت من العقد أو البيان الملحق به والذى لم تثبت صوريته أن الاجارة شملت أيضاً مفروشات معينة ذات قيمة تكفى لاعتبار العين مؤجرة مفروشة .

وإيجار الأماكن وأجزاء الأماكن المفروشة - كما سبق القول - لايخضع لجميع الأحكام المنصوص عليها فى الباب الأول ، فهو لايخضع لقاعدة التحديد القانونى للأجرة ، وحكم الامتداد القانونى للإيجار . وإنما تحكم العقد فى هذا الصدد إرادة المتعاقدين، فليس لأجرة هذه الأماكن حد أقصى يلتزم به المؤجر[٢] ولايحكمها سوي ظروف العرض والطلب، وسند الشارع في ذلك أن الجزء الأكبر من أجرة هذه الأماكن وأجزاء الأماكن يقابل الانتفاع بالأثاث والفرش ويقابل استهلاكه. والجزء الأقل يقابل الانتفاع بالمكان ذاته، فيغلب الأكثر على الأقل وتأخذ الأجرة كلها حكم أجرة المنقولات، ولاتخضع هذه الأماكن أيضاً لحكم الامتداد القانونى للإيجار الذى يسرى على الأماكن الخالية، وإنما تظل مدة العقد محكومة بقواعد القانون المدنى، فيكون الإيجار مؤقتاً، وينتهي بانقضاء المدة

---

(١) نقض طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٨.

(٢) للمزيد وفى مسلك الشارع فى هذا الخصوص، راجع مؤلفنا إيجار الأماكن المفروشة وتبادل الشقق الطبعة الثالثة ١٩٨٨ ص٢٠٥ ومابعدها .

المحددة له سواء باتفاق الطرفين أم بنص القانون ، مالم يوجد أحد مسوغات الإخلاء المنصوص عليها فى القانون .

٣٥ - خضوع الأراضى الفضاء لأحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدني :

تخضع الأراضى الفضاء لأحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدني، ولذلك نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة على استثناء «الأراضى الفضاء» من الخضوع لأحكام الباب الأول من هذا القانون . والحكمة فى ذلك أن قانون إيجار الأماكن تشريع استثنائى وضع لمواجهة أزمة المساكن والمبانى. وعلى ذلك فلاينبغى خضوع الأراضى الفضاء لأحكام هذا الباب[1] والذى ينظم علاقة المؤجر بالمستأجر. وإنما تظل خاضعة لأحكام الشريعة العامة أى القانون المدني ومن الأمثلة على الأرض الفضاء أن تؤجر قطعة أرض ليقام عليها معرض أو مضرب طوب أو ملعب أو غير ذلك[2] .

ولايستثنى من هذه القاعدة إلا مانصت عليه المادة الرابعة من القانون من سريان أحكام الباب الأول منه على بعض الأماكن التى ينشئها مستأجرو الأراضى الفضاء على هذه الأراضي بترخيص من مالكها . وذلك وفق شروط معينة .

---

(١) وأثناء مناقشة مشروع القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بمجلس الشعب مناقشة مبدئية بجلسة ١٩٨١/٦/٢٢ طالب العضو السيد / جورج روفائيل أن يتعرض القانون للأرض الفضاء ، على أساس أن المشرع قيد القيمة الإيجارية للمساكن منذ ٤٠ سنة ولم يتعرض للأراضى الفضاء التى يجب أن تكون المنفذ الأول للتوسعة فقد ارتفعت أسعارها ارتفاعاً فاحشاً ويكسب أصحابها أضعافاً مضاعفة ، وأصحابها فى مركز ممتاز عن أصحاب العقار المبنى .

(٢) الدكتور سمير تناغو عقد الإيجار - طبعة ثانية ١٩٧٠ - ص٣٢٨ .

٣٦ - العبرة بوصف العين فى عقد الايجار :

العبرة فى وصف العين بأنها أرض فضاء بما جاء فى عقد الإيجار، ولو وجدت عليها مبان وقت التعاقد فإذا جددت اجارة العين تجديداً صريحاً تكون العبرة بما ورد في العقد الجديد عن العين المؤجرة لأن التجديد الصريح لعقد الإيجار يقطع صلته بالإيجار السابق ولو تم بذات شروطه[١] .

ولاينال من وصف العين بأنها أرض فضاء كونها مسورة بسور من البناء طالما لم يثبت أن إحاطتها بهذا السور كان عنصراً روعى عند استئجارها أو عند تقدير إجرتها .

ويسرى ذلك على حالة وجود ثمة مبان أخرى علي الأرض الفضاء وقت إبرام العقد أو سابقة عليه .

إنما يشترط أن يكون ماورد فى العقد حقيقياً. فإذا ثبت أن ماجاء بالعقد صورى قصد به الاحتيال على القانون، أى التهرب من تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن الآمرة ، فإنه لايعول عليه وتكون العبرة بالحقيقة والواقع أى باعتبار العقد وارداً على مكان خال يخضع لأحكام قانون إيجارالأماكن .

٣٧ - قضاء النقض :

١ - «إذا كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن والمقابلة لذات المادة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه ، وكان الضابط في تعيين القانون الواجب التطبيق فى طلب الإخلاء مرده فى الأصل إلى وصف العين المؤجرة فى عقد الإيجار، فإن ورد العقد علي أرض فضاء فإن الدعوى بالإخلاء تخضع للقواعد العامة فى القانون المدني بصرف النظر عما إذا كان

---

(١) نقض طعن رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٢٠ .

يوجد بتلك الأرض مبان وقت إبرام العقد شريطة أن يكون ماورد بعقد الإيجار في هذا الشأن حقيقياً انصرفت إليه إرادة العاقدين» .

(طعن رقم ٢١٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩)

٢ - «إذا كانت المادة الأولى من كل من القانونين رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ورقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ نصت على أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأرض الفضاء فمتى وصفت العين فى العقد بأنها أرض فضاء، ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة، فإن أحكام قانون إيجار الأماكن لاتسرى عليها ولاعبرة في هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضاء كما لايغير من طبيعة الأرض أنها مسورة بسور من البناء لأنها تعتبر مع ذلك أرض فضاء وتخضع لأحكام القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجرة من المالك السابق للعقار إلى الطاعن هى أرض فضاء، فإنه لايغير من وصفها ذلك أنها مسورة طالماً لم يثبت أن إحاطتها بهذا السور كان عنصراً روعى عند استئجارها أو عند تقدير أجرتها، كما لايغير منه الإشارة فى العقد إلي أنه قصد من الايجار استعمالها ورشة لإصلاح العربات، وبالتالي فلاتسرى أحكام القانون الاستثنائى» .

(طعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥)

٣ - «لما كانت العبرة فى وصف العين المؤجرة بأنها أرض فضاء بما جاء بعقد الإيجار دون غيره، ولاعبرة فى ذلك بالغرض الذى أجرت من أجله هذه الأرض ولابما يقيمه عليها المستأجر من منشآت تحقيقاً لهذا الغرض إلا أنه يشترط لذلك أن يكون ماورد فى العقد حقيقياً انصرفت إليه إرادة

المتعاقدين . فإذا ثبت أن ماجاء بالعقد صورى قصد به التحايل على أحكام قانون إيجار الأماكن المتعلقة بالتحديد القانونى للأجرة والامتداد القانونى للإيجار بعد انتهاء مدته فإنه لايعول عليه وتكون العبرة بالحقيقة والواقع».

(طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٨/٤/١٩٨٤)

٤ - «المقرر أن قانون إيجار الأماكن استثنى صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه والضابط فى تعيين القانون الواجب التطبيق في طلب الإخلاء مرده في الأصل إلى وصف العين المؤجرة فى عقد الإيجار فإن ورد العقد على أرض فضاء فإن الدعوى بالإخلاء تخضع للقواعد العامة في القانون المدني ولاعبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله، كما لايغير من طبيعة الأرض أنها مسورة بسور من البناء لأنها تعتبر مع ذلك أرضاً فضاء وتخضع لأحكام القانون المدني» .

(طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/١١/١٩٨٤ - ذات المبدأ طعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٧/٦/١٩٨٥)

٥ - «إذا كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن والمقابلة لذات المادة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها وكانت العبرة فى تعرف نوع العين المؤجرة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع ، فمتى بان من العقد أن العين هى أرض فضاء ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة فإن أحكام قوانين إيجار الأماكن

لاتسرى عليها ولاتخضع لأحكام القانون المدنى، ولا عبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى إستؤجرت هذه الأرض من أجله، كما لايغير من طبيعتها إحاطتها بسور من البناء أو وجود مبان عليها مالم تكن هى محل العقد أو العنصر المستهدف من الإجارة أو أن يكون المستأجر فى سبيل الانتفاع بها قد أقام عليها مبان أو استحدث فيها إنشاءات متى كان الإيجار مقصوراً على الأرض الفضاء دون المباني المملوكة للمستأجر إذ ليس من شأن ذلك إخراج العين عن طبيعتها كأرض فضاء حال التعاقد عليها » .

(طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢) .

٦ - «إيجار الأرض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن . العبرة فى تحديد طبيعة العين المؤجرة بما يتضمنه العقد متى كان مطابقاً لحقيقة الواقع. لاعبرة بالغرض الذى استؤجرت من أجله أو وجود مبان أو إحاطتها بسور لم يكن محل اعتبار عند التعاقد» .

(طعن رقم ١١١٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)
(طعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/١٥)
(طعن رقم ١١٥٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٧/١٩)

٧ - «إيجار الأرض الفضاء. خضوعه للقواعد العامة فى القانون المدنى. العبرة فى وصف العين بحقيقة الواقع وقت إبرام العقد. فسخ العقد أو انتهائه وإبرام عقد جديد بين ذات المتعاقدين. وجوب تحديد طبيعة العين وقت إبرام العقد الأخير. إقامة مبان إبان سريان العقدالسابق. إعتبار العقد الجديد وارداً على مكان خاضعاً لقوانين إيجار الأماكن وممتداً إلى أجل غير مسمى دون اعتداد بالمدة الاتفاقية فى العقد» .

(طعن رقم ٣١٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٩/٢٥)

٨- « عقد إيجار الأرض الفضاء . خضوعه للقواعد العامة فى القانون المدنى. العبرة فى وصف العين بحقيقة الواقع وقت إبرام العقد . فسخ العقد أوانتهائه وإبرام عقد جديد بين ذات المتعاقدين. وجوب تحديد طبيعة العين وقت إبرام العقد الأخير. إقامة مبان إبان سريان العقد السابق . اعتبار العقد الجديد واردا على مكان خاضع لقوانين إيجار الأماكن وممتد إلى أجل غير مسمى دون اعتداد بالمدة الاتفاقية فى العقد » .

(طعن رقم ٢٤٧٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/١/٥)

٩- « إيجار الأرض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن . العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة. هو بما تضمنه عقد الإيجار متى كان مطابقاً لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين . لاعبرة بالغرض الذى استؤجرت الأرض الفضاء من أجله أو تسويرها أو إقامة مبان عليها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد ».

(طعن رقم ٢٣٦٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٨)

ويقع على من يدعى صورية العقد إثبات هذه الصورية ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن لأن هذه الصورية تتضمن تحايلاً على أحكام القانون الآمرة .

٣٨-العبرة في طبيعة العين بوقت التعاقد عليها وبماتضمنه عقد الإيجار من بيان لها :

المعول عليه فى وصف العين طبيعة العين وقت التعاقد عليها وبما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع، ولاعبرة بما يطرأ غليها بعد التعاقد ، أو بالغرض الذى استؤجرت من أجله .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ – « وصف العين المؤجرة . العبرة فيه بما ورد بالعقد وقت التعاقد متى كان مطابقا لإرادة المتعاقدين . لاعبرة بالغرض الذى أجرت من أجله . لمحكمة الموضوع تقديره متى أقامت قضاءها على أساس سائغة» .

(طعن رقم ٩١٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١١/١١)

٢– « تحديد طبيعة العين المؤجرة ، العبرة فيها بما ورد بالعقد وقت التعاقد متى كان مطابقا للحقيقة ولإرادة المتعاقدين. لاعبرة بالغرض الذى استؤجرت من أجله ولاما طرأ عليها » .

(طعن رقم ٢٥٨٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١)

٣- « استخدام البنك المطعون ضده عين النزاع المؤجرة له كمخزن لتخزين الأسمدة والحاصلات الزراعية والمبيدات الحشرية المملوكة له. عدم اتصال طبيعتها بأوجه النشاط المصرفي. مخالفة ذلك. خطأ».

(طعن رقم ٣٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٨)

٤- « العبرة في نوع العين المؤجرة هي بماتضمنه عقد الإيجار لها. وقوع الأرض خارج كردون المدينة. لايلزم اعتبارها أرضا زراعية ولا أن تخرج من عداد الأرض الفضاء».

(طعن رقم ٣٠٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢١)

وبالترتيب علي ذلك لاتخضع الحالات الآتية لأحكام الباب الأول من قانون إيجار الأماكن.

(أ) وجود مبان بالأرض المؤجرة وقت التعاقد طالما أن عقد الإيجار انصب علي تأجير أرض فضاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « إيجار الأرض الفضاء. عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن. لايغير من ذلك وجود مبان عليها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد أو في تقدير الأجرة. العبرة في تحديد طبيعة العين بما تضمنه العقد متي كان مطابقاً لحقيقة الواقع».

(طعن رقم ٤٥ لسنة ٥٧ ق لسنة ١٩٨٩/١١/٢٠)

٢- « العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع. لايغير من وصف العين بأنها أرض فضاء وجود مبان بها وقت إبرام العقد أو لاحقة عليه. طالما أنها لم تكن محل اعتبار في الإجارة. إقامة المستأجر عليها مبان أو استحداثه بها إنشاءات

٢- « متى كان الثابت من نصوص عقد الإيجار أن العين المؤجرة هى أرض فضاء أجرت لمدة ثلاثين سنة ، مع الترخيص للمستأجر فى أن يقيم عليها مصنعاً على أن تؤول ملكية مبانيه ومنشآته وآلاته إلى المؤجر عند فسخ عقد الإيجار أوانتهاء مدته . فإن إنشاء هذا المصنع لايغير من موضوع الإيجار - على اعتبار أنه أرض فضاء - إذ لاعبرة فى هذا الخصوص بالغرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضاء ، ولا بما يقيمه عليها المستأجر من منشآت تحقيقا لهذا الغرض . مادام أن الأجرة المتفق عليها فى العقد تستحق سواء أقام عليها المستأجر هذه المبانى أم لم يقمها مما يدل على أن المنشآت لم تكن هى محل العقد» .

(طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨)

٣- « إذا كان البين من عقد الإيجار والمستندات المقدمة أن موضوعه أرض فضاء تبلغ مساحتها ١٢١٨ متراً مربعاً لاستعمالها مقهى صيفى ولاتشغل المبانى منها سوى مساحة ١٢٠,٢٧ متراً مربعاً فقط، وكان العاقدان قد تعهدا فى ملحق العقد بالمحافظة على المبانى التى تسلماها حتى نهاية العقد ، سواء أكان الانتهاء وفقاً للتعاقد أم حال بيع المؤجر الأرض المؤجرة مما يدل على أن التعاقد انصب على أرض فضاء، وأن كون الأرض مسورة أو مقام عليهابعض المبانى أمراً لم يكن محل اعتبار ولايغير من طبيعة محل العقد باعتباره أرض فضاء » .

(طعن رقم ٢١٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩)

٤- « لأن العبرة بوصف العين فى عقد الإيجار بأنها شونة فضاء، إذ كان لايغير من طبيعة العين المؤجرة الغرض من الإيجار أو الاتفاق فى عقد الإيجار على تملك المؤجر ما يقيمه المستأجر من مبان على الأرض المؤجرة » .

(طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٢)

٥- « إيجار الأرض الفضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن. العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة هو بما تضمنه عقد الإيجار متى كان مطابقا لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة العاقدين. لاعبرة بالغرض الذى استؤجرت الأرض الفضاء من أجله أو تسويرها أو إقامة مبان عليها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد . التعرف على قصد المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع ».

(طعن رقم ٤٧٢٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢١)

(طعن رقم ١٢٥١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

(جـ) إذا كان العقد وارداً على أرض فضاء وأقام عليها المستأجر بناء وطالب المؤجر بزيادة الأجرة بالنسبة التى يحددها القانون .

وقد قضت محكمة *النقض* بأنه :

« متى كان الثابت من عقد الإيجار هو أن موضوعه أرض فضاء فلا يغير من طبيعته أن يكون المستأجر قد أقام بها على مسئوليته مبنى أو أن يكون المؤجر قد طالب المستأجر بزيادة الأجرة بالنسبة التى يجيزها قانون إيجار المساكن خصوصاً إذا كان المستأجر لم يقبلها مما يدل على أن تغييراً فى طبيعة موضوع العقد كما اتفق عليه عند التأجير لم يحصل التراضى عليه ».

(طعن رقم ٢٨ لسنة٢١ق جلسة ١٩٥٣/٦/١٨)

(د) إذا كان العقد وارداً على أرض فضاء وأقام المستأجر عليها بناء ولو تعدل مقدار الأجرة فى العقد وأرفق به رسم يوضح معالم البناء .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« ... لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ نصت على أنه يسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض واستثنت صراحة الأرض الفضاء.. وكان الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجرة من الطاعنة إلى المطعون عليه هى أرض فضاء ، وكانت إقامة المستأجر منشآت على هذه الأرض لإمكان الانتفاع بها لايغير من وصف العين المؤجرة بأنها أرض فضاء لايسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧، وكان لايغير من هذا النظر تعديل مبلغ الإيجار فى العقد وإرفاق رسم به موضح فيه معالم النادى الذى أقامه المستأجر لأن كل ذلك لا يدل على أن عقد الإيجار الجديد تناول تأجير مبنى النادى أسوة بالأرض التى أقيم عليها متى كان لم يذكر فى أى نص من نصوص العقد أن الإيجار الجديد يشمل الأرض وما عليها من مبان – لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الإخلاء تأسيساً على أن العين المؤجرة هى من الأماكن التى يسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد خالف القانون ».

(طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٢/٥)

(هـ) إذا كان العقد وارداً على أرض فضاء وأقام عليها المستأجر بناء فى تاريخ سابق على العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« ... لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٤٩٧ قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه ، وكان الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجرة هى أرض فضاء ، فإنه لايسرى عليها أحكام القانون المشار إليه بل يكون النزاع القائم فى شأنها خاضعاً لأحكام القانون العام ولايغير من ذلك أن يكون المستأجر فى سبيل الانتفاع بها قد أقام عليها منشآت ، ولو كان ذلك فى تاريخ سابق لعقد الإيجار متى كان الإيجار مقصوراً على الأرض الفضاء دون المبانى المملوكة للمستأجر » .

(طعن رقم ٧١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/٢٢)

غير أن محكمة النقض قضت بأن :

« تمسك الطاعن فى دفاعه بأن عقد إيجار عين النزاع انصب على أرض عليها مبان أقامها المستأجر السابق بموافقة المالك . تدليله على ذلك بالمستندات . دفاع جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه بالإخلاء والإزالة دون تحقيق هذا الدفاع . قصور » .

(طعن رقم ٣٥٠٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١١)

(و) إذا كان العقد وارداً على أرض فضاء وأجرت لاستعمالها فناء لمدرسة مجاورة مؤجرة من ذات المؤجر لذات المستأجر بعقد سابق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« .... وكان الثابت فى عقد الإيجار موضوع التداعى أن العين المؤجرة وصفت بأنها» حديقة بها بعض الأشجار المثمرة » فإنها بهذا الوصف لاتعد فى مفهوم

قوانين الإيجارمكاناً يخضع لأحكامها، وإنما تعتبر أرض فضاء تخرج عن نطاق تطبيق هذه القوانين وتحكمها القواعد العامة فى القانون المدنى ، ولايغير من ذلك أن العين أجرت لاستعمالها فناء لمدرسة مجاورة مؤجرة من ذات الطاعن لذات المطعون ضدها بعقد سابق - على تأجير المدرسة - إذ ليس ذلك إلا تحديداً للغرض من استئجارها لاتأثير له على طبيعتها ولايترتب عليه إلحاقها بالعقد السابق بحيث تضحى معه وحدة واحدة، وإنما تظل بحالتها التى أجرت بها، ممالازمه أن يخضع عقد تأجيرها المؤرخ.... للقواعد العامة فتمتد مدته وفقاً للشروط التى اتفق عليها فيه، وإذا انقضت مدة التعاقد ورغب الطاعن - المؤجر - عن تجديده وقام التزاماً منه بشروط التعاقد بإنذار المطعون ضدها - المستأجرة - بذلك فى .... فإنه كان يتعين القضاء بإنهاء العقد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه» .

(طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/١٥)

٣٩ - لايجوز التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن العين المؤجرة تخضع لقانون إيجار الأماكن :

وقد قضت محكمة النقض بأن:

« ..... إذا كان الطاعنان لم يثيرا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع أن العين المؤجرة تخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية بإيجار الأماكن، ومهما تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون، ومن ثم لايجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض» .

(طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/١/٢٨)

٤٠ - المنشآت الصناعية أو التجارية المقامة على أراضى أو عقارات تعتبر ثانوية بالنسبة إلى هذه المنشآت :

تلحق بالأراضى الفضاء ولاتسرى عليها أحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وتخضع لأحكام القانون المدني، الأراضى أو العقارات المقامة عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأراضى أو العقارات إذا كانت مؤجرة بما عليها من منشآت، لأن الإيجار يكون فى الواقع وارداً بصفة أصلية على تلك المنشآت لاعلي الأراضى المقامة عليها، أو المبانى المقامة فيها. ولاينال من ذلك أن تكون المبانى قدرت لها أجرة بواسطة لجان تقدير القيمة الإيجارية قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، لأن هذه اللجان كانت تختص بتقدير القيمة الإيجارية للمبنى فى ذاته بقطع النظر عن الغرض الذى يخصص له فيما بعد[١] .

٤١ - العبرة فى تحديد الغرض من الإجارة ليس بما ورد في العقد وإنما بما يستخلص من ظروف التعاقد وملابساته :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه :

«وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أورد فى هذا الخصوص قوله «ومن حيث أن المحكمة تستظهر من عقدى الإيجار المؤرخين ١٥ أبريل وأول مايو سنة ١٩٤٨ ونصوصهما ومن ظروف وملابسات التعاقد خاصة وأن تاريخ تأجير الأدوات سابق على تاريخ

---

(١) الدكتور سليمان مرقس فى شرح قانون إيجار الأماكن جـ١ ص٨٩ - مرعى ص١٣٠ - ويرى الدكتور السنهورى أن هذه المنشآت تعد مجموعة من المال ومن ثم فإن إيجارها يكون إيجار منقول ويخرج عن نطاق تطبيق التشريعات الاستثنائية على هذا الأساس جـ٦ مجلد ٢ ص٨٩٥ الهامش .

تحرير عقد إيجار المخبز أن الغرض الأول من الإجارة لم يكن المكان المبنى فى حد ذاته بل أن الغرض الأول منه هو استغلال ذات المخبز وزبائنه ومايحققه المستأجر من أرباح من وراء ذلك مستفيداً بالموقف التجارى فإن المحكمة تستظهر أن عقد إيجار المخبز قد تم على أساس إيجار بالجدك ومن ثم فإن أحكام القانون رقم ٥٢لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن لاتنطبق على هذا العقد وإنما تطبق قواعد الإيجار العامة الواردة بالقانون المدنى»، وكان هذا الذى أورده الحكم يدخل فى حدود مالمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية فى استخلاص إرادة المتعاقدين من ظروف التعاقد وملابساته وهو استخلاص سائغ له سنده من الأوراق ذلك أن وصف العين المؤجرة فى العقد المبرم مع ورثة المطعون ضدهم بأنها مخبز عمومى واشتماله على شرط خاص بما لايجيز استعماله وقوداً فى المخبز تلافياً لانهاء الترخيص به أو غلقه والنص فى عقد إيجار بعض المنقولات والأدوات الموجودة به المبرم مع المطعون ضده الأول أحد من آلت إليهم ملكية المخبز بعد وفاة مؤجرته على وجوب استعمالها داخل المخبز وعدم نقلها منه مع تعهد المستأجر بتسليمها عند تركه إدارته فإن كل ذلك يمكن أن يعزز ماانتهى إليه الحكم من أن الغرض الأساسي من إجارة المخبز لم يكن المبنى فى حد ذاته وإنما ماشتمل عليه من عناصر معنوية باعتباره مخبزاً عمومياً له سمعته التجارية وعملاؤه وموقعه التجارى ويكون صحيحاً ماانتهى إليه الحكم من أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن لاينطبق على عين النزاع ..... إلخ» .

(طعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/١٢ - لم ينشر)

وإذا ورد الإيجار على منشأة تجارية، قامت قرينة قضائية على أن المكان مجرد عنصر ثانوى وأن العناصر المعنوية هى محل الاعتبار الرئيسى فى التعاقد.

(نقض طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ ق- جلسة ١٩٨٢/١/١٤)

٤٢ - أمثلة من قضاء النقض للمنشآت الصناعية أو التجارية التى لايخضع إيجارها لأحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

(أ) استئجار محلج :

«... وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى والذى أخذ بأسباب الحكم المطعون فيه أنه قام قضاءه فى هذا الخصوص على مايأتي : "ومن حيث أنه فيما يتعلق بالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فى رفعها على أساس أن عقد الإيجار المؤرخ ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ يبقى قائماً مابقى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فمردود بأن المادة الأولى من القانون سالف الذكر نصت على أن تسرى أحكامه فيما عدا الأراضى الفضاء على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض..." ومفاد ذلك أن هذا القانون لايسرى على الأراضى الفضاء وتلحق بالأراضى الفضاء الأراضى المقامة عليها منشآت صناعية أو تجارية تفوق أهميتها قيمة تلك الأراضى إذا كانت مؤجرة بما عليها من منشآت لأن الإيجار يكون فى الواقع وارداً بصفة أصلية على تلك المنشآت. وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك : «أن إرادة المتعاقدين عند تأجير المحلج اتجهت بصفة جوهرية لاإلى بناء المحلج ولكن إلى ماشتمل عليه البناء من الأدوات والعدد والآلات التى بالمحلج إذ هى فى الواقع الغرض من عقد الإيجار وما اتجهت إليه نية وارادة المؤجر والمستأجر». ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته وإنما ماشتمل عليه من الأدوات والآلات التى بالمحلج فإنه إذا انتهى إلى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لاينطبق على

المحلج فإنه لايكون مخالفاً للقانون ذلك أنه متى ثبت أن الغرض الأساسى من الإجارة ليس هو المبنى ذاته، وإنما مايشتمل عليه من أدوات وآلات المحلج وأن المبنى يعتبر عنصراً ثانوياً بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الإجارة لايسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧» .

(طعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٥/١٨)

(ب) استئجار مدبغة :

« .... ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع ردت رداً سائغاً على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الإيجار يشتمل على المبنى الذى يخضع لقانون إيجار الأماكن ، وعلى أن الآلات لاتخضع له واستخلصت فى حدود سلطاتها التقديرية من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته ، وإنما مااشتمل عليه من الأدوات والآلات التى بالمدبغة فإن الحكم إذا انتهى إلى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لاينطبق على المدبغة فإنه لايكون مخالفاً للقانون. ذلك أنه متى ثبت أن الغرض الأساسى من الإجارة ليس هو المبنى ذاته، وإنما مااشتمل عليه من أدوات وآلات المدبغة وأن المبنى يعتبر عنصراً ثانوياً بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الإجارة لايسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ..... إلخ» .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ ق- جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨) .

(جـ) استئجار دار سينما لعرض الأفلام والمسرحيات :

١ - «... أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه قد ثبت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٣/١٠/٢٣ أن المستأنف "الطاعن" قد استأجر من الحارس دار سينما مصر بالسويس المعروفة بسينما حنفى الشتوى بقصد استعمالها داراً لعرض الأفلام السينمائية والعروض المسرحية ، وليس له

استعمالها لغير ذلك، وإلا انفسخ العقد بدون تنبيه أو إنذار، ولقد كانت مؤجرة من قبل للشركة الشرقية للسينما بالقاهرة وبذات الاسم وبأجرة مماثلة للأجرةالمتفق عليها ولمدة خمس سنوات تبدأ من ١٩٥٦/٩/٢٢، ومن ثم فإن حرص الطرفين على النص فى العقد على اسم السينما وعلى حرمان المستأجر من استعمال المبانى فى غير الغرض المتفق عليه مما يقطع بأن الغرض الأول من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته بل استغلال اسم السينما التجارى الذى حرص الطرفان على إبرازه فى العقد، وما يحققه المستأجر من ربح من وراء الاستغلال، وإذ كان ذلك فإن أجرة السينما لاتخضع للتخفيض المنصوص عليه فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين الملحقة. ويبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع قد استخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى وملابساتها أن الغرض الأصلى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته، وإنما المنشأة بما لها من سمعة تجارية، ورتبت على ذلك قضاءها برفض طلب تخفيض أجرة المبنى وهو استخلاص موضوعي سائغ يكفى لحمل الحكم، ذلك أنه متى كان الغرض الأساسى من الاجارة ليس المبنى ذاته، وانما ماالشتمل عليه من أدوات وآلات أعدت للاستغلال الصناعى أو التجارى بحيث يعتبر المبنى عنصراً ثانوياً بالنسبة لها فإن هذه الإجارة لاتخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المكملة له ..... إلخ» .

(طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٤/٦)

٢ - «المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، والمقومات المعنوية هى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - عماد فكرته وأهم عناصره ولايلزم توافرها جميعها لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد

العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل ، والمبنى المنشأ عليه المتجر لايعدو أن يكون عنصراً من عناصره المادية، ومن ثم فإن تأجيره بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية دون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبني ذاته لايخضع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لأحكام قوانين ايجار الأماكن وإنما للقواعد المقررة فى القانون المدنى ولما كان ماأورده الحكم من أنه استدل من ورود الاجارة على العين المؤجرة باعتبارها دارا للسينما عرفت باسم دار أسبورتنج ومرخصاً بإدارتها ومن وجود عملاء لها تكونوا على مدار السنوات السابقة على التأجير، على أن الإجارة تنصب على منشأة تجارية وهو استدلال سائغ، ذلك أن الحصول على الترخيص اللازم لاستغلال العين المؤجرة داراً للسينما وإدراتها طيلة السنوات السابقة على الإيجار وتردد العملاء عليها خلالها يكسبها سمعة تجارية تتكون منها ومن المبنى ومايلحق به من تركيبات ثابتة منشأة تجارية فلا ينصب تأجيرها على مجرد المبنى وإنما على المنشأة التجارية بما فيها من مقومات مادية يشكل المبنى إحداها ومقومات معنوية يدخل فيها السمعة التجارية وحق الاتصال بالعملاء» .

(طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/٢٦)

(د) استئجار ماكينة طحين بها بعض الآلات :

٣ - «لقاضى الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع من الدعوى ، وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها، وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على «أن عقد الايجار

المؤرخ فى ١٩٦٨/١٠/١ المبرم بين الطرفين قد انصب على محل «طحن» عبارة عن عنبر طحين وحجرة ماكينة ومخزن والمرافق الصحية، وهو مقام على أرض تبلغ مساحتها ستة قراريط ويشتمل على طاحونة السن أربعة قدم وعلى تروس بفرشها ومنخل بكسوته الحريرية وميزان طبلية بسنجة وسير إدارة الماكينة وفناطيس للغاز وجنزير بلكنورجيد حمولة ٥ طن»، وانتهى الحكم من ذلك إلى أن المبنى ليس إلا عنصراً ثانوياً بالنسبة لهذه الأدوات والآلات، وكان استخلاصه سائغاً وله أصله الثابت فى الأوراق، فإن العقد لايخضع- وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - لقوانين إيجار الأماكن، ويكون الحكم قد أعمل صحيح القانون، ولايغير من ذلك، أن يشترى الطاعن ماكينة للطحن من ماله الخاص، أو أن يقوم باستخراج الترخيص وإذن الإدارة من الجهات الإدارية المختصة، إذ نص العقد فى بنده الرابع علي أن يسترد الطاعن ماكينته وملحقاتها عند نهاية مدة التعاقد، مما يفيد أن المقصود من التعاقد الأدوات والآلات الأخرى المبينة بالعقد، والتى كانت وحدها الأساس فى تقويم الأجرة، وليس هناك مايمنع أن يصرح المؤجر لمستأجر المكان الخاضع لأحكام القانون المدنى من استعمال مايراه لازماً لمستأجر المكان الخاضع لأحكام القانون المدنى من استعمال مايراه لازماً لنشاطه من الآلات. وأن يحصل على التراخيص اللازمة لإدارة المحل».

(طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

(هـ) استئجار مقهى بما اشتملت عليه من منقولات :

«...... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقد الإيجار قد انصب على المقهى المتنازع عليه بما اشتمل عليه من منقولات

مبينة بظهر العقد بأجرة يومية قدرها ثلاثون قرشاً وخلص إلى أن الايجار قد وقع على المقهى بما يحويه من عناصر مادية ومعنوية، ورتب علي ذلك أن هذه الإجارة لاتخضع لقانون إيجار الأماكن ولايسرى عليها بالتالى الامتداد القانونى ، وكان البين من هذا الذى قرره الحكم أن المحكمة استخلصت في حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين وظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلى من الإجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته وانما المنشأة بما لها من عناصر مادية ومعنوية، وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل الحكم» .

(طعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٧)

٤٣ - حالة الاتفاق على أجرة للمكان على حدة وأجرة للمصنع أو المتجر على حدة :

إذا اتفق على أجرة للمكان على حدة وأجرة للمصنع أو المتجر على حدة ، فإننا لانكون بصدد عقد إيجارواحد بل بصدد عقدى إيجار: عقد وارد على المكان ويخضع لقانون إيجار الأماكن وعقد محله أشياء لاتدخل ضمن وصف الأماكن ولايخضع لهذا القانون[١] .

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ٢ ص٨٩٦ الهامش - الاسكندرية المختلطة فى ١٩٤٧/٤/٢٤- استئناف مختلط فى ١٩٤٤/٥/٢ المشار إليهما فى هامش المرجع السابق - وفى هذا المعنى مرقس جـ١ ص١٥٠ - وهناك رأى يذهب إلى أن المكان فى هذه الحالة يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن الخاصة بالحد الأقصى للأجرة ولكنه لايخضع للأحكام الخاصة بالامتداد ، لأن تبعية هذا العقد لإيجار الأشياء الأخرى تقتضى انهاءه بانتهاء ذلك الايجار (شنب ص٢١)، وهناك من يذهب إلى أنه حتى إذا كان ثمة عقد إيجار واحد للمكان والأشياء الأخرى معاً دون تحديد لأجرة كل منهما فإنه يجوز للمستأجر طلب تخفيض الأجرة عن المكان وحده بعد تعيين مايقابلها وفرزها عن بقية العناصر الأخرى (عصام الدين حواس فى شرح قانون إيجارات المساكن ص١١) .

٤٤ - حالة الأماكن التى يراعى فى تقدير أجرتها عوامل معنوية ومادية أخرى لاتفوق أهمية المكان المؤجر :

قد يرد الإيجار بصفة أصلية على المكان ولكنه يشمل بعض العناصر المادية والمعنوية الأخرى التي لاتفوق فى أهميتها المكان ذاته، بل يعتبر الإيجار وارداً عليها بصورة ثانوية تبعية، ففى هذه الحالة تغلب أهمية المكان علي أهمية هذه العناصر، ويعتبر الإيجار وارداً على مكان يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن .

فإذا كان الاتفاق على الأجرة مبيناً به قيمة أجرة المكان على حدة وقيمة أجرة الأشياء الأخرى على حدة فإن المكان يأخذ حكم الصورة السالفة ويخضع للحد الأقصى للأجرة . أما إذا لم يتضمن الاتفاق تحديد الأجرة علي هذا النحو فإنه يتعذر تطبيق حكم التحديد القانوني للأجرة لأن مقابل الأشياء الأخرى لايخضع لثمة حد أقصى وتحديدهما معاً بمبلغ واحد يسمح للمؤجر عند محاولة فرز كل من المتقابلين عن الآخر بتحديد مقابل الانتفاع بالأشياء الأخرى بقيمة الفرق بين الأجرة الإجمالية وبين الأجرة القانونية التى تحدد للمكان وحده، فتكون النتيجة عدم المساس بالأجرة الإجمالية[(١)] .

٤٥ - قضاء المحاكم :

قضت محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ١٩٨٠/٢/٢٦ - الدعوى رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٧٩ (مدنى مستأنف مستعجل) بأنه :

«....... وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان البادي من ظاهر عقد إيجار الكافتيريا المؤرخ ١٩٧٤/٣/١٥ المبرم بين طرفى التداعى أنه تضمن تأجير المستأنف عليه الأول إلى المستأنف عقاراً بشارع الجلاء بقسم ثان طنطا عبارة عن

---

(١) مرقس جـ١ ص١٥٠ ومابعدها .

كافتيريا بثلاثة أبواب كاملة المعدات تحوى المعدات والأدوات الموضحة بالعقد، مشاهرة ابتداء من ١٩٧٤/١/١ نظير إيجار شهرى للعين المؤجرة قدره ١١ جنيها، وإيجار شهرى للمنقولات الموضحة بالعقد قدره ٥ جنيهات، ومن ثم فإن الطرفين يكونان قد ابرما إجارة عن المكان على حدة وإجارة أخرى عن المعدات والأدوات الموجودة ، وبالبناء على ذلك فإن المكان يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن ولحكم الامتداد القانونى وبالتالى .. إلخ» .

٤٦ - حكم اشتمال عقد الايجار على مقابل عملية مالية أخرى:

قد يشتمل عقد الإيجار على إيجار المكان ومقابل عملية مالية أخرى بين المؤجر والمستأجر ، فإذا كان هناك تداخل بين إيجار المكان والعملية المالية بحيث لايمكن فصل إيجار المكان عن المقابل المالى للعملية الأخرى، فإن أجرة المكان لاتخضع للتحديد القانونى للأجرة .

٤٧ - قضاء النقض :

١ - «حيث أن النعى فى شقة الأول غير سديد، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم انطباق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد استند فى ذلك - وعلى ماسلف البيان فى الرد على السبب السابق - إلى أن الاتفاق الذى تضمنه عقد الإيجار فى البند الحادى والعشرين منه يشمل أجرة المثل للمكان المؤجر كما يشمل مقابل عملية مالية أخرى خول المؤجر بمقتضاها المستأجر حق البناء بالأرض الفضاء الملحقة بالمبنى والتغيير فى شكله وإزالة مبان وأشجار وإقامة طابق علوى به إلى غير ذلك مما أثبته الخبير فى تقريره. وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر هذه العناصر متداخلة بحيث يتعذر التفرقة بينها والفصل بين مقابل إيجار المبنى بالحالة التى كان عليها وقت التأجير ومقابل الانتفاع بهذه المزايا لأن أجرة المثل قد اختلطت اختلاطاً لايمكن فصله عن المقابل المالى للمزايا المشار إليها طالما أن

الطاعن لم يثبت أن تقدير الإيجار على النحو الوارد بالعقد قد اتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧» .

(طعن رقم ٢٩٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/١/٢٦ - أيضاً طعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٣/١/٢٩)

٢ - إذا كان البين أن الأجرة المتفق عليها تشمل أجرة المثل للمكان المؤجر كما تشمل مقابل مزايا أخرى خولها المؤجر للمستأجر ولها كيانها المنفصل عن الانتفاع العادى بالمكان المؤجر، وأن أجرة المثل قد اختلطت بالمقابل المالى للمزايا آنفة الذكر اختلاطاً يتعذر معه الفصل بينهما طالما أن المطعون عليه لم يذهب إلى أن تقديم هذه المزايا قد اتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون، وكان من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن المؤجر قد أعطى المستأجر مزايا مستقلة عن العين المؤجرة فإن مقابل هذه المزايا يبقى غير خاضع لقوانين تحديد الأجرة، فإذا اتفق الطرفان على مقابل لهذه الخدمات وجب إعمال اتفاقهما مالم يثبت أن القصد به هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الخبير قد حدد أجرة الجراج وفق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بمبلغ ١ جنيه، ٦٥٠مليم واطرح الحكم هذا التقدير لما تبين من وجود خدمات ومزايا تقتضى تحديد الأجرة بمبلغ ثلاثة جنيهات على سند من أن أسعار هذه الخدمات في ارتفاع مستمر، متجافياً عن الاتفاق فى هذا الخصوص وهو شريعة المتعاقدين، ودون أن يدلل على أن هناك تحايلاً على أحكام القانون يسوغ له سلطة التقدير ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه» .

(طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٦/١/٧)

٣ - «اشتمال الايجار على عناصر أخرى أكثر أهمية من المكان بحيث يتعذر الفصل بين مقابل إيجار المكان فى حد ذاته وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر . أثره. عدم خضوع الإجارة لقانون إيجار الأماكن» .

(طعن رقم ١١٧٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٨)

٤ - خروج العلاقة الايجارية للأماكن عن نطاق تطبيق أحكام التشريع الاستثنائى . مناطه اشتمال الاجارة على عناصر أخرى أكثر أهمية من المكان بحيث يتعذر الفصل بين إيجار المكان في حد ذاته وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر أو أن تغلب مزاياها وتكون محل اعتبار فى التعاقد على المكان ذاته» .

(طعن رقم ١١٥٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥)

٥ - «إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا بصحيفة الاستئناف وفى مذكرتهم المقدمة بجلسة (.........) بدفاع مؤداه أن جراج النزاع الذى يستأجر كل منهم حيزاً فيه هو جراج خاص لايقدم أى خدمات ويحكم علاقتهم بالمالك عقد إيجار المكان ولايعد عقد إيواء سيارة وأنه يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير بكافة طرق الإثبات القانونية وقدموا تأييداً لدفاعهم إيصالات الأجرة التى تضمنت تخصيص مبلغ ...... لاستعمال الجراج، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أن عين النزاع جراج عام لاينتفع الطاعنون بالحيز المكانى فيه فقط بل يشمل الانتفاع بمجموعة من الخدمات هى الحراسة والنظافة وخلافه مقابل مايدفعونه من أجرة ومن ثم لاتخضع علاقتهم بالمطعون ضده لأحكام قانون إيجار الأماكن وكان الحكم لم يكشف فى مدوناته عن المصدر الذى استقى منه وجود الخدمات التى أشار إليها فى أسبابه واعتبرها هى العنصر

الجوهرى فى التعاقد دون الحيز المكانى ذاته واطرح دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص دون أن يعنى ببحثه على نحو يدل بأن المحكمة قد فطنت إلى حقيقة هذا الدفاع وأخضعته لتقديرها رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب».

(طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/١١)

٤٨ - ثانياً: الأراضى الزراعية الخاضعة للمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بالإصلاح الزراعى :

نظم المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) بالإصلاح الزراعى فى الباب الخامس منه العلاقة بين مستأجرى الأراضى الزراعية ومالكيها ، غير أنه لم يعرف المقصود بالأرض الزراعية، إلا أنه يمكن تعريف الأرض الزراعية، بأنها الأرض التى تؤجر بقصد الاستغلال الزراعى. والمقصود بالاستغلال الزراعى، الاستغلال الذى ينطوى على نشاط إيجابى زراعى من جانب المستأجر، يتعلق بأعمال الزراعة أو الصيانة اللازمة للأرض، وبغض النظر عن الغرض الذى يهدف إليه المستأجر من حصوله على الغلة[1] .

ولايهم بعد ذلك أن تكون الأرض زراعية بحسب الأصل أو من الأراضى المستصلحة أو الأراضى البور .

كما لايهم أن تكون هذه الأراضي بطبيعتها أرض بناء لصدور مرسوم بتقسيمها طبقاً لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ أو صدور قرار بتقسيمها

---

(١) الدكتور حسام الدين الأهوانى أصول القانون الزراعى سنة ١٩٧٥ ص٢٥٢- راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى طبعة ١٩٩٣ ص٣١ .

طبقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمرانى (الذى حل محل القانون السابق»[(١)] .

ولايعترض على ذلك بأن الأرض قد أصبحت بالتقسيم أرض بناء، وأن تطبيق أحكام إيجار الأراضى الزراعية سوف يقف حائلاً دون بنائها عندما يرغب مالكها فى ذلك لكون عقد الايجار أصبح ممتداً تلقائياً بقوة القانون ، لأن المادة ٣٥ (مكرراً ب) من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدلة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أجازت للمؤجر إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة فى حالة صدور قرار بتقسيم الأرض المؤجرة أو صدور ترخيص بإقامة مبان عليها وذلك من السلطات المختصة[(٢)] .

وإذا كانت الأرض من الأراضى الزراعية بحسب أصلها ولكنه قصد من تأجيرها استعمالها فى غير الاستغلال الزراعى، كتأجير قطعة أرض زراعية لاستعمالها ملعبا أو شونة أو لضرب الطوب أو لاستخراج أتربة منها لصنع الطوب «قبل تجريم التبوير والتجريف» أو لإقامة مشروع لتربية الدواجن أو المواشى أو شراء العلف اللازم لها لأنه لايوجد هنا استغلال زراعى وإنما مجرد استخدام للأرض فى إقامة المشروع، فإنها لاتخضع لأحكام الباب الخامس من قانون الاصلاح الزراعى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٢ ق بأن :

---

(١) الدكتور أحمد سلامة القانون الزراعى سنة ١٩٧٧ ص٢٥٩ ومابعدها - الدكتور توفيق فرج دروس فى القانون الزراعى ص١٥٩ - وعكس ذلك حسام الدين الأهوانى ص٢٥٥.

(٢) توفيق فرج ص١٦٠ - راجع أيضاً مؤلفنا فى أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى ص٣٢ .

«...... وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين استأجرا الأرض موضوع النزاع لاستخراج أتربة منها أولصناعة الطوب لقاء أجرة سنوية قدرها مائتان وأربعون جنيهاً للفدان الواحد ، فإن الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة لايعد من قبيل الاستغلال الزراعى حتى ولو كانت العين تعد فى الأصل من الأراضى الزراعية ، ويخرج بالتالى عقد التأجير الماثل من نطاق قانون الإصلاح الزراعى وأحكامه الخاصة بالامتداد وتكون أحكام القانون المدنى هى الواجبة التطبيق باعتبارها القواعد العامة» .

وتعتبر الأرض مؤجرة بقصد الاستغلال الزراعى ولو كانت لها ملحقات أخرى غير الانتفاع بالأرض .

(انظر في الملحقات شرح المادتين ٥٦٤، ٥٦٦)

ومن ملحقات الأرض الزراعية المخازن القائمة عليها المعدة لتخزين الحاصلات وزرائب المواشى والمبانى الملحقة بالأرض المعدة لسكنى الأشخاص الذين يباشرون الزراعة بها أو يتعهدونها كخفير الأرض ، فإذا لم يكن الأمر كذلك وكان من يسكنها لاعلاقة له باستغلال الأرض، أو لايستدعى أن يقيم فى السكن، فإن السكن لايعتبر من الملحقات . والأصل أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة ، كما يلتزم بتسليم ملحقاتها وهذا ماتقضى به القواعد العامة (انظر شرح المادة ٥٦٦).

وبالنسبة للمواشى والأدوات الزراعية فقد نصت المادة ٦١٠ مدنى - الواردة بصدد الإيجار النقدى - على أنه : «إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، فلايكون المؤجر ملزماً بتسليم المواشى والأدوات الزراعية التي توجد فى الأرض ، إلا إذا كان الإيجار يشملها» .

ومن هذا يتضح أن الموشى والأدوات الزراعية كأدوات الحرث والري والحصاد لأهميتها لاتعد مجرد ملحقات للأرض، ومن ثم لايشملها العقد، فإذا أريد أن

يشملها وجب أن يذكر ذلك، ويكون الإيجار فى هذه الحالة منصباً لاعلى الأرض فحسب، بل أيضاً على المواشى والأدوات الزراعية، ويترتب علي ذلك أن الأجرة التى يدفعها المستأجر تكون قسمين، قسماً منها للأرض وقسماً آخر للمواشى والأدوات الزراعية، ومن ثم يجوز أن يدفع المستأجر فى إيجار الأرض والمواشى والأدوات الزراعية أجرة تزيد على الحد الأقصى المفروض لإيجار الأرض وحدها، والزيادة تكون أجرة للمواشى والأدوات الزراعية، ويشترط لجواز ذلك ألا يكون هناك تحايل على القانون ، وألا يبالغ فى الأجرة المخصصة للمواشى والأدوات الزراعية ليتخذ من ذلك ذريعة لإخفاء زيادة فى أجرة الأرض تجعلها مجاوزة للحد الأقصى المسموح به قانوناً .

وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٤ فى الاستئناف رقم ١٣٢ لسنة ٤١ ق مدنى بأن :

«وحيث أنه عن موضوع الاستئناف وكان المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تتصدى لتفسير العقد محل النزاع لأنه من مسائل الواقع وأنه يدور حول الكشف عن قصد الطرفين من العقد والمحكمة فى ذلك غير مقيدة بما يطلقه الخصوم من أوصاف أو كيوف للعقد لما كان هذا وكان الثابت من تقرير الخبير المودع فى الدعوى المؤرخ ١٩٨٧/٢/١٨ والذى تطمئن إليه المحكمة أن العقد المؤرخ ١٠/ ١٩٦٩/١٠ الصادر من المستأنف عليها للمستأنف أن المنزل محل النزاع ملحق بالأرض الزراعية المؤجرة للمستأنف من المستأنف عليها وأن هذا المنزل لخدمة الأرض الزراعية ولم يحرر به عقد مستقل فإن المنزل على هذا النحور لايعتبر جزءاً مستقلاً عن الأرض الزراعية محل العقد المؤرخ ١٩٦٩/١٠/١ بل يعتبر جزءاً من الأطيان الزراعية ويأخذ حكمها - وإذ كان هذا فإن النزاع يكون بشأن علاقة

إيجار أطيان زراعية وهو ماتنتهي إليه المحكمة - لما كان هذا وكانت المادة ٣٥ من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل قد نصت علي أنه لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء العقد.. إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد - ولما كانت المنازعة المطروحة منازعة إيجار أطيان زراعية - وكانت المادة ٣٩ مكرراً من القانون سالف الذكر قد نصت على أن تختص المحكمة الجزئية - أياً كانت قيمة الدعوى - بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضى الزراعية .. إلخ . وخص منها المنازعة الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجرى الأرض الزراعية ومالكها - ومن ثم فإن النزاع المطروح تختص بنظره محكمة كفر الدوار الجزئية الذى تقع فى دائرتها الأطيان والمنزل محل النـزاع وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر فان يتعين الغاؤه والحكم بعدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية نوعياً بنظر الدعوى واحالتها بحالتها إلى محكمة كفر الدوار الجزئية عملاً بالمادتين ١١٠ ، ١١٣ مرافعات» .

وإذا كان مناط اعتبار أرض زراعية هو أن يكون الغرض الرئيسى من تأجيرها، هو الاستغلال الزراعى، فإنه يعتبر من قبيل إيجار الأرض الزراعية استئجار حديقة يوجد بها منزل ، إذا كان القصد من الايجار أساساً هو استغلال الحديقة، أما إذا كان القصد من الإيجار هو سكني المنزل والحديقة ملحقة بالمنزل ولايستهدف العقد استغلالها فالإيجار يعتبر للسكنى .

ويستعين القاضي بعدة قرائن للتفرقة بين الإيجار الزراعى وإيجار الأماكن، ومثل ذلك ازدياد مساحة المبانى وأهميتها بالنسبة للأرض ومدى الأهمية التى يعلقها الأطراف على كل من الأرض والمنشآت . والعبرة بحالة الأرض عند التعاقد، وبوصفها المنظور إليه فى عقد الإيجار [١] .

---

(١) راجع (بندى ٣٦، ٣٧) .

وإذا ثار خلاف أو شك فى تكييف العقد، فالعبرة بالنية المشتركة لطرفيه وقت إبرامه ومسلك طرفيه أثناء قيامه .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ ١٩٨٩/٥/٢١ فى الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٤ ق بأن :

«وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه لما كانت العبرة فى التعرف على طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بما تضمنه عقد الايجار من بيان لها - متى جاء مطابقاً لحقيقة الواقع - باعتبار أن المناط فى تكييف العقد إنما هو بوضوح الارادة وماإتجهت إليه ، وليس بما أطلقه العاقدون علي تعاقدهم من أوصاف أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة مرماهم. وكان لمحكمة الموضوع التعرف على ماعناه المتعاقدون وذلك بما لها من سلطة تفسير الإقرارات والاتفاقات والمستندات وسائر المحررات بما تراه أوفى إلى نية عاقديها وأوفى بمقصودهم، وفى استخلاص مايمكن استخلاصه منها، مستهدية بواقع الدعوى وظروفها، دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر الذى تحتمله عباراتها ومادام أن ماانتهت إليه سائغا ومقبولاً بمقتضى الأسباب التى بنته عليها. ومتى استخلصت المحكمة هذا القصد فإن التكييف القانونى الصحيح له وتطبيق نصوص القانون عليه يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض. وكان من المقرر أيضاً فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها، وبحث مستندات الخصوم وموازنة بعضها بالبعض الآخر، وترجيح ماتطمئن نفسه إلى ترجيحه منها، وهو غير ملزم بالرد على كل مايقدمه له الخصوم من مستندات، أو تتبعهم فى مختلف أقوالهم وحججهم والرد استقلالاً على كل منها متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة تكفى لحمله. لما كان

ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار العين محل النزاع أرضاً زراعية على ماقرره من «أن الثابت من الاطلاع على عقد الإيجار المحرر بين الشركة المدعية "الطاعنة" التى حلت محل شركة شل وبين والد المدعي عليه المطعون ضده والمؤرخ ١٩٨٨/٧/١ والمقدم ضمن حافظة مستندات الشركة المدعية أن المدعى بصفته قد أجر قطعة أرض مساحتها ٩٨٨٢ر٤٢ متراً مربعاً بغرض استعمالها للزراعة، وأن القيمة الايجارية السنوية قدرها ٤٥ جنيهاً، كما نص فى البند الثانى من العقد على تعهد المستأجر بأن يدفع كافة العوائد الزراعية والعوائد الأخرى التى تفرض على الأرض المذكورة بسبب إشغاله لها لأغراض زراعية، كذلك جاء بالبند الرابع من هذا العقد على قيام المستأجر بإقامة كافة الآلات الخاصة بالرى على نفقته ومن ثم فقد انبسط هذا العقد على أرض زراعية طبقاً لما هو ثابت من النصوص السابقة ولايغير من طبيعة الأرض وكونها جاءت على مساحة ٩٨٨٢ر٤٢ متراً مربعاً وليست بالفدان كما تدعى الشركة المدعية ..... ولو أن هذا النظر ماجاء بحافظة مستندات المدعى عليه من أن لهذه الأرض بطاقة حيازة زراعية صادرة من الجمعية الزراعية بناحية السيوف وأنه يقوم بتوريد المحاصيل بها وأيضاً من خطابات الشركة المدعية إليه بضرورة سداد القيمة الإيجارية لها عن قطعة الأرض الزراعية المؤجرة له ....»، وكان هذا الذى أورده الحكم سائغاً ومقبولاً وله أصله الثابت بالأوراق وفي حدود مالقاضى الموضوع من سلطة تقرير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى ومؤدياً إلى ماانتهى إليه .. إلخ» .

٤٩ - استبعاد الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب من الخضوع لأحكام الإيجار الواردة فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل):

لاتخضع لأحكام الإيجار الواردة فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) الأراضى الزراعية الآتية :

١ - أراضى الحدائق .

٢ - الأراضي التى تؤجر لزراعتها موزا أو شليك .

٣ - الأراضي التى تؤجر لزراعتها نباتات مستديمة .

٤ - الأراضى التى تؤجر لزراعتها نباتات تبقى فى الأرض أكثر من سنة عدا القصب .

٥ - الأراضى التى تؤجر لزراعتها زهوراً ومشاتل للحدائق والزهور والأشجار الخشبية أو لزراعتها بالنباتات الطبية والعطرية، وبسائر النباتات المستديمة .

وهذه الأراضى استثنيت من الخضوع لأحكام التحديد القانونى للأجرة الواردة بالمرسوم بقانون المذكور بنص صريح (م ٣٣ مكرراً) . كما أنها تستثنى من باقى أحكام المرسوم بقانون، كالامتداد القانونى للإيجار، لأن المقصود بالأراضى الزراعية التى تخضع للمرسوم بقانون المذكور، تلك التى تزرع بالحاصلات الحقلية التى تستغل الاستغلال الزراعى العادى، وليس ضروب الاستغلال الخاصة والمشار إليها فيما تقدم[1] .

وعلى ذلك تخضع هذه الأراضى لأحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدنى .

غير أن المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ تضمن استثناءات على بعض أحكامه .

فهناك أراض مستثناة من الامتداد القانونى للإيجار، وأراض مستثناة من حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار والمشاركة فيه كما تضمن القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٥ بتعديل قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ استثناء من أحكام الامتداد القانونى للإيجار. وليس هنا مجال دراستها ونحيل فى ذلك إلي مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى .

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة السابعة ١٩٩٢ .

٥٠ - النطاق الزمنى لتطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على إيجار الأراضى الزراعية :

وردت المادة (٣٣) من المرسوم بقانون التى نصت على التحديد القانونى لأجرة الأراضى الزراعية ، منذ صدور المرسوم بقانون المذكور والذى عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٥٢/٩/٩ [١] .

كما أن المادة ٣٥ من المرسوم بقانون بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ نصت على مبدأ الامتداد القانونى للإيجار فى فقرتها الأولى بقولها : «لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد .. إلخ» [٢] .

وكانت المادة ٣٢ التى حظرت التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار والمشاركة فيه كما وردت بالمرسوم بقانون تنص فى فقرتها الأولى على أنه : «لايجوز تأجير الأرض الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه، ثم عدلت بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ فأصبح نصها : «يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه» ولايجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الايجار للغير» غير أن الفقرة الأولى من المادة ٣٥ سالفة الذكر عدلت بالمادة ٣٣ مكرراً (ز) المستبدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ [٣] والتى جرت على أن :«تنتهى

---

(١) وقد عدلت بالقوانين ١٧ لسنة ١٩٦٣ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ٦٧ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) وكان العمل قد جرى منذ سريان قانون الاصلاح الزراعى على صدور قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية حتى نص الشارع على الامتداد القانونى فى هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ .

(٣) الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرراً (أ) فى ٢٨ يونية سنة ١٩٩٢ .

عقود ايجار الأراضى الزراعية نقداً أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦، مالم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ولاينتهى عقد الايجار بموت المؤجر أو المستأجر وإذا توفى المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة ينتقل حق الإيجار إلى ورثة المستأجر حتى انتهاء المدة السابقة .

وتسرى أحكام القانون المدنى، بما فيها مايتعلق بتحديد القيمة الايجارية على عقود الايجار المذكورة فى الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمس المشار إليها .

وإذا رغب ...... إلخ» - وكذلك بالمادة الثالثة من القانون سالف الذكر التى تنص على أن : «لاتسرى على عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى» .

ذلك أنه يبين مما سلف، أن أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ تسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٩ وذلك حتى انتهاء هذه العقود بانتهاء السنة الزراعية ٩٦/ ١٩٩٧. بينما تسرى أحكام الإيجار الواردة بالتقنين المدنى ، على كافة عقود الإيجار التى تبرم منذ العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ ، وكذلك على عقود الإيجار الجديدة التى تبرم عن الأراضى التى تنتهى عقود إيجارها بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦، ولو انتهت هذه العقود قبل السنة المذكورة اتفاقاً أو قضاء.

غير أنه يراعى أن هذه العقود تخضع فى إثباتها لحكم الفقرة الأولى من المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - التي أبقى عليها القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ . وهى تقضى بأن : «يجب أن يكون عقد الايجار مزارعة

أو نقدا ثابتاً بالكتابة أياً كانت قيمته وكذلك كل اتفاق علي استغلال أراضى زراعية ولو كان لزرعة واحدة» ، فقد استلزم المشرع الكتابة فى إثبات عقد الايجار أياً كانت قيمته، وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضى زراعية ولو كان لزرعة واحدة، وذلك استثناء من القواعد العامة فى الإثبات المنصوص عليها فى المادة ٦٠ من قانون الاثبات (معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) والكتابة شرط للاثبات ، وليست شرطاً شكلياً للانعقاد. ومعنى ذلك أنه يجوز اثبات عقد الايجار بما يعتبره المشرع قائماً مقام الكتابة من إقرار ويمين .

كما يجوز إثباته بشهادة الشهود إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م ١/٦٢ من قانون الإثبات)، ويسرى ذلك بالنسبة للمؤجر والمستأجر على السواء[١] .

٥١ - شروط صحة عقد الإيجار :

المقصود بشروط صحة عقد الإيجار، شروط صحة إرادة الطرفين في عقد الإيجار ، وهى الشروط التى يلزم توافرها فى الرضاء حي يكون الإيجار خاليا مما يعيبه، والتى يترتب على تخلف أحدها أن يكون العقد قابلاً للإبطال .

وطبقاً للقواعد العامة يشترط فى الرضاء أن يكون صادراً عن شخص ذى أهلية لإصداره، وأن يكون رضاء كل من الطرفين خالياً من عيوب الإرادة «عيوب الرضاء»، وهى الغلط (م ١٢٠ مدنى ومابعدها) والتدليس (مادتان ١٢٥ ، ١٢٦ مدنى) ، والإكراه (مادتان ١٢٧، ١٢٨ مدنى)، والاستغلال (م ١٢٩ مدنى) .

ونحيل فى دراسة هذه المسائل إلى القواعد العامة، عدا الأهلية فسنتناولها فى موضعها من الكتاب لأهميتها ، كما رأينا أن نورد بعض التطبيقات العملية

---

(١) راجع فى التفصيلات مؤلفنا شرح التعديلات الجديدة لقانون الإصلاح الزراعى الصادرة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ طبعة ١٩٩٣ ص٤٢ .

الهامة للغلط في شخص المستأجر، والغلط فى العين المؤجرة ، والغبن والاستغلال وذلك فيما يلى :

٥٢ - الغلط فى شخص المستأجر[١] :

القاعدة العامة أن شخصية المؤجر وشخصية المستأجر ليس لهما اعتبار فى العقد، وبالتالى لاتأثير للغلط الواقع فيهما، شأن الإيجار فى هذا شأن أى عقد من عقود المعاوضات .

---

(١) تنص المادة ١٢٠ مدنى على أن : «إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه» .

وتنص المادة ١٢١ على أن : «١ - يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط .

٢ - ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص :

(أ) إذا وقع فى صفة للشئ تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين. أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية .

(ب) إذا وقع فى ذات التعاقد أو صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد» .

ونصت المادة ١٢٢ على أن :«يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط فى القانون، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقاً للمادتين السابقتين، هذا مالم يقض القانون بغيره» .

وتنص المادة ١٢٣ على أن : «لايؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولاغلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط» .

وتنص المادة ١٢٤ على أن : «ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع مايقضى به حسن النية .

ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد» .

غير أنه يستثنى من هذه القاعدة، الغلط فى شخصية المستأجر، إذا كانلشخصية المستأجر اعتبار خاص فى العقد، كالمزارعة لأنها تقوم على فكرة المشاركة في المحصول .

وكذلك القاعدة أن صفة المستأجر ومهنته ليس لهما اعتبار فى العقد، ولايفسدان الرضا، كما لو أجر شخص وحدة من عمارته إلى آخر يعتقدأنه موظف وتبين أنه يمارس مهنة حرة أو العكس .

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة أن تكون صفة المستأجر التى وقع فيها الغلط صفة جوهرية كانت ملحوظة فيه عند التعاقد بحيث ماكان المؤجر يقبل التأجير إلى هذا المستأجر لو علم الحقيقة وكان المستأجر يعلم ذلك أو ينبغي أن يعلمه، فإن هذا الغلط يفسد الرضا ويخول المؤجر إبطال العقد، كما لو أجر شخص شقة بعمارته التى تسكنها عائلات من ذوى السمعة الطيبة لامرأة وهو يعتقد أنها من ذوى الأخلاق الفاضلة ثم ظهر أنها عاهر ولو لم تمارس رذيلتها بالمسكن .

وإذا مارست رذيلتها بالمسكن كان للمؤجر أيضاً طلب فسخ العقد لاستعمال العين فى غير ماأعدت له .

ومن الغلط فى الصفات الجوهرية للمستأجر، أن يؤجر شخص شقة فى منزل معد لسكنى الطبقة المحافظة لآخر وهو يعتقد أنه متزوج ثم يظهر أنه أعزب، طالما يظهر من الظروف أن المؤجر ماكان يؤجر لو علم أن المبستأجر أعزب وكان المستأجر عالماً بوقوعه فى هذا الغلط أو كان من السهل أن يتبينه [١] .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٤١ هامش (١) - السنهورى فى عقد الإيجار جـ٦ مجلد ١ طبعة ١٩٨٨ ص١٦٠ - وقارن مرقس فى عقد الإيجار ص١٨٣ هامش (٤) إذ يذهب إلى أن تظاهر الأعزب بأنه متزوج يعد تدليساً يعيب رضا المؤجر متى ثبت أنه لولا تظاهر المستأجر بذلك لماقبل المؤجر التأجير إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «الغلط الذى تدعى الشركة الوقوع فيه بشأن شخص المتعاقد لاعتقادها أن المؤجرين يمتلكون العين المؤجرة هو ادعاء لايؤثر فى صحة عقدى الإيجار إذ خلت الأورق مما يفيد أن شخصية المتعاقد وكونه مالكاً للعين المؤجرة كانت محل اعتبار وأنها هى السبب الرئيسى الدافع للتعاقد على استئجارها أو أن المؤجرين كانوا علي بينة من أن هذا الغلط المدعى به هو الدافع لإبرام العقد ولما كان عبء إثبات الوقوع فى غلط جوهرى واتصال المتعاقد الآخر به إنما يقع علي عاتق من يدعيه ومن ثم فإنه لاعلى الحكم المطعون فيه إن هو أغفل الرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب على غير أساس» .

(طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٩/٤/١٩ - ذات المبدأ طعن ١٥٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٥) .

٢ - «الغلط المبطل للتعاقد . جواز إثباته بكافة الطرق باعتباره واقعة مادية. استقلال قاضى الموضوع بتقدير أدلته متى أقام قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم ٦٧١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥)

٥٣ - الغلط فى العين المؤجرة :

إذا وقع الغلط فى ذاتية العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلاً طبقاً للقواعد العامة .

أما إذا كان الغلط واقعاً فى صفة جوهرية فى العين المؤجرة كانت محل اعتبار عند التعاقد، فإن الغلط يفسد الرضا ويكون العقد قابلاً للإبطال ، ومثال ذلك أن يستأجر شخص أرضاً لزراعة الأشجار والفاكهة فيتبين أنها خاصة بزراعة الحاصلات الحقلية أو يستأجر أرضاً زراعية فيتبين أنها أرض صحراوية .

أما إذا كان الغلط فى صفة غير جوهرية فى العين المؤجرة ، فإن الغلط لايفسد الرضا كأن يستأجر شخص سيارة لونها أسود فيتبين أنها ذات لون آخر .

ولايعتبر غلطاً أن تكون العين مهيأة للاستعمال المقصود منها ولكن يرى المستأجر أن صلاحيتها لهذا الغرض غير كافية ، كأن يستأجر شخص فندقاً فيجده غير صالح وإن كان المكان المؤجر هيئ ليكون فندقاً، وفى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان العيب[١] .

٥٤ - الغبن والاستغلال :

لم يرد فى التقنين المدنى نص خاص بالغبن فى الإيجار كما ورد فى شأن الغبن فى البيع والقسمة، ولذلك لاتأثير للغبن فى الإيجار على سلامة الرضاء .

فإذا كانت الأجرة مغالى فيها بحيث يلحق بالمستأجر غبن فاحش أو كانت منخفضة بحيث يلحق بالمؤجر غبن فاحش، فإن الإيجار يكون صحيحاً، طالما أن الأجرة ليست صورية أو تافهة، إذ يقع الايجار حينئذ باطلاً .

أما الاستغلال فيؤثر فى سلامة الرضا وبالتالى فى صحة العقد كالشأن فى أى عقد آخر .

وقد ورد حكم الاستغلال بالمادة ١٢٩ مدنى التى تنص على أن : «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ماحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

---

(١) السنهورى ص١٦١ .

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة .

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال ، إذا عرض مايراه القاضى كافياً لرفع الغبن» .

٥٥ - الوعد بالإيجار :

تنص المادة ١٠١ مدني على أن : «الاتفاق الذى يعد بموجبه كل من المتعاقدين أو إحداهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لاينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها .

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد» .

ولما كان الإيجار عقدا كسائر العقود ، فإن المادة المذكورة تسرى على الوعد بالإيجار .

والوعد بالإيجار قد يكون وعداً ملزماً جانباً واحداً ، وهو له صورتان :

١ - الوعد بالتأجير ويلحق به الوعد بالتفضيل فى الإيجار .

٢ - الوعد بالاستئجار .

وقد يكون الوعد بالإيجار ملزما للجانبين ، وهو الوعد المتبادل بالتأجير والاستئجار .

٥٦ - شروط الوعد بالإيجار :

يجب لتوافر الوعد بالإيجار توافر الشروط الآتية :

٥٧ - أولاً: حصول الاتفاق على الوعد وطبيعته :

يجب أن يتفق الطرفان على الوعد بالإيجار، كما يجب الاتفاق على طبيعته أي ماإذا كان وعداً بالإيجارملزماً لجانب واحد أو وعداً بالاستئجار ملزماً لجانب واحد، أو وعداً بالإيجار والاستئجار ملزماً للجانبين .

ويجب أن تكون إرادة الواعد صريحة فى الوعد بالإيجار، أى يجب أن يقصد الواعد التأجير إذا قبل الطرف الآخر الاستئجار، فإذا لم يكن من شأن مايقوله أو يكتبه شخص معين إلا أن يعلن الشروط التى يستلزم أن تكون أساساً للمناقشة فى الإيجار، فإن ذلك لايعتبر وعداً بالإيجار أو حتى إيجاباً منه، فإذا نشر فى الصحف إعلان يطلب فيه صاحبه استئجار شقة لسكناه، فرد على ذلك أحد الأشخاص بكتاب يبين فيه عدد الغرف التى يشملها منزل له والأجرة التى يطلبها، فإن ذلك لايعتبر وعداً بالإيجار ولاحتى إيجاباً به، بل مجرد إعلان للأسس التى يعرضها للمناقشة فى الإيجار، تلك المناقشة التى يجب أن تسبق إبرام العقد [(١)].

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٢/١/٢ فى الطعن رقم ٧٤٩ لسنة ٤٦ ق بأن :

«وكان ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن النشرة الداخلية بالإعلان عن مسابقة للتعيين فى وظيفة بالفئة السابعة لاتعتبر إيجاباً باتاً وإنما مجرددعوة إلى التعاقد ويجوز العدول عنها ، وماخلص إليه من أن تعيين الطاعنين فى وظيفة بالفئة التاسعة كان منبت الصلة بالاجراءات التى تمت بناء على النشرة المشارإليها نظرا لقيام البنك بإجراء نشرة جديدة فى الصحف لوظيفة أخرى بشروط مغايرة، هو فى حقيقته فهم سائغ لواقع الدعوى لم تخرج فيه محكمة الموضوع عن المعنى الذي تحتمله عبارات النشرة وماستظهرته من واقع الدعوى طبقاً للأسباب التى بنته عليها» .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٣ هامش (٢) وحكم محكمة ليون فى ١٩٢٨/٥/١٦ الذى أشار إليه .

وإن كان هذا لايمنع من أن يكون التعبير عن إرادة الواعد ضمنياً يكشف عن إرادته فى الوعد بطريق الدلالة أوالطريق غير المباشر ، بأن يستنبط من التعبير مايكشف عن مضمون هذه الإرادة .

وإذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد سواء كان وعداً بالإيجار أو وعداً بالاستئجار، وجب أن تتوافر فى الواعد أهلية الإيجار أو أهلية الاستئجار حسب الأحوال - وقت الوعد ووقت ظهور رغبة الموعود له .

أما الموعود له، فيكفى أن يتوافر فيه عند الوعد أهلية الاغتناء لأنه لايلتزم بشئ ، ولكن يشترط أن تتوافر فيه عند قبوله التأجير أو الاستئجار الأهلية اللازمة لذلك، لأن هذا القبول تترتب عليه. جميع آثار الإيجار ويجب أن تخلو إرادة كل من الطرفين من عيوب الإرادة وقت إبرام الوعد، وأن تخلو إرادة الموعود له من العيوب وقت ظهور الرغبة .

أما إذا كان الوعد ملزماً للجانبين ، أى وعداً بالإيجار والاستئجار، فإنه يعدل الإيجار التام ، ويجب أن يتوافر فى كلا الطرفين الأهلية الواجبة وقت العقد، وأن تتوافر فيه أيضاًوقت قبول التأجير أو الاستئجار فى الطرف الذى يستعمل حقه فى القبول ، ولايلزم توافرها فى الطرف الآخر وقت القبول لأن عقد الايجار إنما يتم بموجب إرادته الأولى المكونة للعقد .

ويجب أن تخلو إرادة كل من الجانبين من عيوب الرضا وقت انعقاد الوعد، وكذا إرادة من يقبل منهما التأجير أو الاستئجار[١] .

٥٨ - ثانياً: تعيين جميع المسائل الجوهرية للإيجار المراد إبرامه:

يشترط لانعقاد الوعد بالإيجار اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية

---

(١) مرقس ص٥٤ .

للعقد المراد إبرامه وذلك حتى يكون السبيل مهيئاً لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شئ آخر [(١)] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بصدد الوعد بالبيع والعمل بأن :

١ - «يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء فى القانون المدنى القديم أوالقانون القائم اتفاق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء وذلك حتي يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شئ آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها والتى ماكان يتم البيع بدونها » .

(طعن رقم ٥٣ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٣ يناير سنة ١٩٦٤)

٢ - «يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقاً للمادة ١٠١ من القانون المدنى أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلاً عن المدة التى يجب إبرامه فيها، وذلك حتى يكون السبيل مهيئا لإبرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شئ آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها ، والتى ماكان يتم العقد بدونها. وإذ كان يبين من مطالعة الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه لم يفصح أصلاً عن ماهية العقد المراد إبرامه، ولم يكشف عن حقيقة العلاقة القانونية بين الطرفين أو الأركان المميزة لها، ولم يعين صراحة أو دلالة المدة التى يجب فيها إبرام العقد النهائى .. إلخ» .

(طعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٤/٢١)

٣ - «مؤدى نص المادتين ٩٥، ١/١٠١ من القانون المدنى أنه متى اتفق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبة فى الشراء، ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد .. إلخ).

(طعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧)

فيجب أن يعين فى الوعد بالإيجار الشئ المؤجر ومدة الإيجار ومقدار الأجرة ، لأن كل هذه المسائل تعتبر مسائل جوهرية فى عقد الإيجار، لأن المسائل الجوهرية هى أركان العقد المراد إبرامه بصفة نهائية .

غير أنه لايعيب الوعد بالإيجار إغفال الطرفين تحديد الأجرة أو مدة الإيجار، فإذا أغفلا تحديد الأجرة فإنهم يكونان قد قصدا أجرة المثل (٥٦٢ م)، وتكون الأجرة معينة فى عقد الوعد، لابإرادتها الصريحة ولكن بارادتهما الضمنية[١] .

وإذا أغفلا تحديد مدة الإيجار ، كانت المدة هى الفترة المعينة لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مدنى) .

٥٩ - ثالثاً : تحديد المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام الإيجار :

يجب أن يحدد الطرفان المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام العقد . وتحديد المدة ضرورى حتى لايستمر الواعد ملزماً أبداً بوعده بل يكون له ميعاد يتحلل فيه من هذا الوعد .

ولايشترط أن يكون الاتفاق على المدة صريحاً، بل يجوز أن يكون ضمنياً، فيجوز للقاضى أن يستخلص من ظروف الاتفاق على الوعد بالإيجار أن الطرفين قصدا تحديده بمدة معينة. وإذا ثبت للقاضى أن الطرفين قصدا تحديد الوعد بمدة ولم تبين له حقيقة هذه المدة، جاز له أن يعتبرهما قد اتفقا على المدة المعقولة ويثبت له بذلك حق تحديد هذه المدة[٢] .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٤ هامش (١) - مرقس ص١١٦ .

(٢) السنهورى ص١١٦ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣٠ فى الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق بأن :

«إذا كان الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد هو عقد بمقتضاه يتعهد صاحب العين بأن يؤجرها لآخر إذا رغب فى استئجارها ، وكان هذا العقد وفقاً للمادة ١٠١ من القانون المدنى لكى يعتبر ملزماً لمن صدر منه الشرط أن تبين فيه العناصر الجوهرية لعقد الإيجار وأن تحدد فيه المدة التى يجوز فيها إلزام الوعد بإتمام الإيجار خلالها ، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة لايشترط أن يكون صريحاً بل يجوز أن يكون ضمنياً فيحق أن يستخلص من ظروف الاتفاق المدة المعقولة التى يقدرها لنفاذ الوعد بالإيجار، لما كان ذلك، وكان الوعد بالايجار مثار النزاع قد خلا من تقرير المدة التى يجوز فيها إلزام الطاعن الأول بإبرام عقد الإيجار الموعود به للمطعون عليه الأول فإنه لاتثريب على محكمة الموضوع إن هى قدرت المدة التى اعتبرتها معقولة - تسع سنوات - فى نطاق ماتستقل به من سلطة تقديرية وفق مقصود العاقدين، وكان هذا التقدير لاينطوى على مخالفة لأى قاعدة آمرة نصت عليها القوانين الاستثنائية لإيجار الأماكن، فإن النعى- على تحديد هذه المدة - يكون على غير أساس» .

والوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل فى طائفة العقود غير المسماة، ويترتب على ذلك أنه إذا كانت مدة الوعد تزيد على تسع سنوات لم يكن تسجيل الوعد واجباً، فإذا انقلب الوعد إيجاراً تاماً، وكانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات وجب التسجيل(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

---

(١) السنهورى ص١١٦ هامش (٢) ومابعدها .

١ - «الوعد بالإيجار ليس بإيجار بل يدخل فى طائفة العقود غير المسماة باعتباره يقتصر على إلزام الواعد بأن يبرم عقد إيجار إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك خلال مدة معينة ولاينشئ فى ذمة الواعد أو الموعود له أياً من الالتزامات التبادلية بين المؤجر والمستأجر المترتبة على عقد الإيجاروبالتالى - فإنه لامساغ للنعى على المدة التى قدرتها المحكمة لنفاذ الوعد - تسع سنوات - بمجاوزتها مدة السنوات الخمس المحددة لسقوط الأجرة بالتقادم فى عقد الإيجار لاختلاف مجال كل من العقدين» .

(طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)

٢ - «الوعد بالإيجار . ماهيته . عدم اعتباره إيجاراً . اقتصاره على إلزام الواعد بإبرام عقد إيجار متى طلب الطرف الآخر ذلك خلال مدة معينة» .

(طعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/١٥)

آثار الوعد بالإيجار:

٦٠ - أولاً: آثار الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد :

يرتب الوعد بالتأجير فى ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له بأن يؤجر له الشئ إذا ظهر رغبته فى الاستئجار خلال المدة المعينة ، فإذا أخل الواعد بالتزامه بأن امتنع عن التأجير أو أجر العين إلى آخر أو باعها، جاز للموعود له مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المسئولية العقدية . كما يجوز له فى حالة تأجير العين إلي آخر ، أن يقبل الاستئجار وينافس المستأجر الآخر وتطبق عليهما أحكام المادة ٥٧٣ مدنى الخاصة بالتزاحم بين المستأجرين[(١)] .

وإذا باع الواعد العين، فإن البيع لايوثر فى التزاماته، ويبقى ملتزماً بالتأجير وتمكين الموعود له من الانتفاع بالعين، فإذااستحال عليه ذلك ألزم بتعويض الموعود له لأن الاستحالة راجعة إلى فعله لا إلى سبب أجنبى .

(١) السنهورى ص٨٥ هامش (٢) - مرقس ص ٥٧ هامش ٢٣ .

ويجوز للموعود له الاحتياط للإخلال من جانب الواعد، فيتشرط عليه فى عقد الوعد بالإيجار أن يعطيه تأميناً يضمن تنفيذ الوعد وتعويض ماينشأ عن الإخلال به من أضرار، وقد يكون هذا التأمين رهن العين الموعود بتأجيرها رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً[(١)] .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٧/٣/٣٠ فى الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق بأن :

«إنه وإن كان الأصل أن للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عيناً، وكان يرد على هذا الأصل استثناء من حق القاضى إعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدنى أساسه أن يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين فيجوز في هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لايلحق بالدائن ضرراً جسيماً، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه لم يتضمن مايفيد أن الطاعن الأول دفع الدعوى بأن تنفيذ الوعد بالإيجار ينطوى على رهق له وأبدى استعداده للتنفيذ بمقابل، وكان الطاعنان لم يقدما مايدل على تمسكهما بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، وهو أمر يخالطه عناصر واقعية ويقتضى تحقيق اعتبارات موضوعية، فإنه لايجوز لهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ،ويكون النعى غير مقبول»[(٢)] .

---

(١) مرقس ص ٥٨ . .

(٢) ولكن التزامات الواعد لاتنتقل إلى المشترى ولو كان الوعد بالإيجار ثابت التاريخ قبل البيع، لأنها ليست من مستلزمات العين المؤجرة أى لاتعتبر مكملة أو محددة لها وفقاً للمادة ١٤٦ مدنى، وذلك خلافاً لالتزامات المؤجر لأن هذه تعتبر محددة للعين المؤجرة وتسرى فى حق المشترى إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل البيع .

(م ٦٠٤ مدنى - مرقس ص٥٨ الهامش - عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٥ هامش) .

وإذا كان للموعود له حق شخصي في مواجهة الواعد، فإن هذا الحق قابل للتعامل بشأنه، إذ يستطيع أن يتصرف فيه للغير، فيحل محله قبل الواعد .

كما أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة بموت الموعود له إلا إذا تضمن العقد خلاف ذلك[1] .

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر وقضت بتاريخ ٢١/ ١٩٧٧/١٢ في الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٣ ق بأن :

«إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها بأحقيتها لاستئجار شقة النزاع تأسيساً على أن وزارة الأوقاف التي يمثلها المطعون عليه الثالث أعدتها لوالدتها بدلاً من منزلها المهدوم، وأن والدتها إذ توفيت فيقوم حقها في استئجارها باعتبارها وارثتها والمقيمة معها عند هدم المنزل، وأن المطعون عليهما الأولين تمكنا من وضع يديهما على شقة النزاع بطريق الاحتيال، وكان مؤدى هذا أنها تؤسس حقها في شغل هذه الشقة إما بصفتها وارثة لوالدتها باعتبارها صاحبة الحق الأصلي في الاستئجار أو باعتبار أن إقامتها معها بالمنزل المهدوم يعطيها هذاالحق، لما كان ذلك وكان الثابت أن والدة الطاعنة توفيت دون التعاقد على استئجار شقة النزاع وكان معنى تعهد وزارة الأوقاف بتمكينها من استئجار إحدى الشقق التي كانت تزمع إقامتها هو إعداد مكان لإقامتها بدلاً من مسكنها المهدوم وبذلك يكون حقها الناشئ عن هذا التعهد حقاً متعلقاً بشخصها فلاينتقل من بعدها إلى ورثتها طبقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني» .

أما إذا بقي الواعد على وعده، وأظهر الموعود له في المدة المحددة رغبة في استئجار العين انقلب الوعد بالإيجار إلي إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة،

---

(١) الدكتور عبد الحكم فودة الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي ١٩٩٢ ص ٥١ - سليمان مرقس ص٥٧ .

ويجب أن تطابق ارادته إرادة الواعد التى عبر عنها فى وعده مطابقة تامة فى كل المسائل الجوهرية التى تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل فى الوعد فلا ينعقد مالم يقبل الواعد هذا التعديل إذ تعتبر الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلاينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر (١) .

ويتم انقلاب الوعد إلى إيجار، دون توقف على إرادة المؤجر ودون حاجة إلى إبرام عقد جديد وإذا رفض الواعد إعطاء الموعود له سنداً كتابياً بالإيجار، جاز له طلب إثبات التعاقد، ويقوم الحكم مقام العقد المكتوب (م ١٠٢ مدنى) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الوعد بالإيجار - وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - عقد غير مسمى ينشئ فى ذمة الواعد التزاما نحو الموعود له بأن يؤجر له العين إذا أظهر رغبته في استئجارها خلال مدة معينة، وينقلب إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد الذى يلتزم عندئذ بجميع التزامات المستأجر» .

(طعن رقم ٥٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٦ - ذات المبدأ طعن رقم ١٥١٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١٥)

كما يجب على الواعد بعد قبول الموعود له الاستئجار أن ينفذ جميع التزاماته كمؤجر. فإذا امتنع عن ذلك جاز إكراهه أو مطالبته بتعويض عما ينشأ عن ذلك من أضرار للطرف الآخر. وإذا أظهرالموعود له رغبة فى عدم الاستئجار خلال المدة المحددة، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه .

وفى هذا قضت محكمة النقض- بصدد الوعد بالبيع- بأن:

---

(١) نقض طعن رقم ١٩٨ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ (وارد بصدد الوعد بالبيع) .

«متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقاراً للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن فى خلال مدة معينة، فإن الحكم لايكون قد أخطأ إذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلاإنذار ولاتنبيه إذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته في الشراء، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشئ بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسئولية» .

(طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٤٤/٥/٦)

ويكون إظهار الرغبة فى عدم الاستئجار صريحة كما تكون ضمنية ، إلا أنه يتعين على الواعد التمسك بهذا التنازل فى دفاعه بعبارة صريحة وجازمة وأن يقيم الدليل عليه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الطاعنان لم يقدما مايدل على تمسكهما أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقابل عنه أثر تنازل بات من المطعون عليه الأول الموعود له - عن التمسك به، وكل ماساقه الطاعن الأول على ماجاء بأسباب الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أنه عرض الشقق الأربعة على المطعون عليه الأول شفاهة لاستئجارها فلم يقبل بينما نفى المطعون عليه الأول هذا الادعاء وإذ كان لايكفى لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النعى مجرد الإشارة فيه إلى عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبديه فى صيغة صريحة جازمة تدل علي تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالإيجار قد انقضى بما لايجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك، إقامة دعواه تأسيساً عليه، فإنه لاتثريب على الحكم المطعون فيه إن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمناً

انقضاء الوعد وبالتالى لم يرد عليه ، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لايقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض» .

(طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)

ويسرى ماتقدم على الوعد الملزم لجانب واحد بالاستئجار .

٦١ - ثانياً: آثار الوعد بالتأجير والاستئجار (الوعد الملزم للجانبين) .

يكون الوعد بالإيجار ملزماً للجانبين، متى وعد شخص أن يؤجر إلى آخر عيناً معينة إذا طلب الآخر ذلك خلال مدة معينة، وقبل هذا الأخير منه هذا الوعد ووعده أيضاً أن يستأجر هو منه تلك العين إذا قبل تأجيرها إليه خلال مدة معينة.

ويغلب أن يتفق المتعاقدان علي وقت يبدأ فيه تنفيذ العقد، ففى هذه الحالة يعدل الوعد بالإيجار والاستئجار الإيجار التام، فقد أبرم المتعاقدان فى الحقيقة إيجاراً تاماً، وكل مافى الأمر أن الايجار هنا مقترن بأجل وأوقف نفاذه إلى وقت حلوله ، وفى هذه الحالة يكون الإيجار صحيحاً ولايصح لأحد المتعاقدين أن يتحلل منه ولو عرض فى مقابل ذلك أن يدفع تعويضاً[1] .

٦٢ - الوعد بالتفضيل فى الإيجار :

الوعد بالتفضيل فى الإيجار نوع من أنواع الوعد بالإيجار ، وصورته أن يتعهد الواعد بأن يفضل الموعود له على غيره فى إيجار الشئ له إذا اعتزم إيجاره خلال مدة معينة .

---

(١) السنهورى ص١٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٤ الهامش. ويرى الدكتور سليمان مرقس ص٦١ أنه إذا لم يشتمل العقد على تعيين المدة التى يلتزم فيها كل من الطرفين بإبرام عقد الإيجار بناء على طلب الطرف الآخر، كان الوعد باطلاً، ولكن لأنه تتوافر فيه جميع عناصر عقد الإيجار يمكن أن يتحول إلى إيجار وفقاً للمادة ١٤٤ مدنى، أى أن الوعد المتبادل إذا كان خالياً من تحديد المدة التى يلزم فيها إبرام الإيجار يعتبر هو نفسه إيجاراً من وقت انعقاده .

وعقد الوعد بالتفضيل عقد رضائى ، يقوم على إيجاب وقبول ، خال كل منهما من عيوب الإرادة. الإيجاب فيه من الواعد صادر عن ذى أهلية ، يتعلق بمحل مشروع استناداً لسبب صحيح ، يتفق فيه على المسائل الجوهرية للعقد النهائى والمدة المتفق عليها لإبرام العقد(١) .

والوعد بالتفضيل هو وعد بالإيجار معلق على شرط ، والشرط هو عزم الواعد علي الإيجار، فلا يلتزم الواعد بإيجار العين إلى الموعود له إلا إذا رأى أن يؤجر العين، ولايجوز للواعد أن يؤجر العين إلى غير الموعود له إلا إذا رفض الأخير أن يستعمل حقه فى الاستئجار.

ولايعتبر الوعد بالتفضيل معلقاً على شرط واقف محض إرادى للملتزم ، ومن ثم باطلاً. فالشرط هنا لايمكن اعتباره محض إرادى للملتزم ، لأنه قد توجد هناك ظروف خارجة عن إرادة الواعد تدفعه دفعاً إلى التأجير(٢) .

٦٣ - آثار الوعد بالتفضيل فى الإيجار :

إذا رغب الواعد في تأجير الشئ محل الوعد بالتفضيل ، فإنه يلتزم بعرضه على الموعود له لاستئجاره. فإذا نكل عن هذا الالتزام وعرضه على غيره، فقد أخل بالتزام تعاقدى يرتب مسئوليته التعاقدية، وأحقية الموعود له فى التعويض .

ولايترتب على الوعد بالتفضيل ثمة التزامات في جانب الموعود له، حتى إذا أبرم عقد الإيجار مع الواعد ، ترتبت فى ذمته الالتزامات الناشئة عن العقد .

---

(١) عبد الحكم فودة ص١٢٠ .

(٢) السنهورى ص١١٩ هامش (١) - عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٥ هامش (٣) - عبد الحكم فودة ص١٢١ - وانظر هذا المعنى بالنسبة لعقد الأفضلية فى البيع أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى شرح القانون المدنى (فى عقود البيع والحوالة والمقايضة) الطبعة الثانية ١٩٣٩ ص١٠١) .

ويختلف الوعد بالتفضيل فى حكمه عن الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد فى أمرين: أولهما: أن الأصل فى الوعد بالتفضيل أن يكون شخص الموعود له محل اعتبار فى التعاقد، فلايجوز للدائن فى الوعد بالتفضيل أن ينزل عن حقه إلى آخر دون رضا الواعد[١]. وثانيهما : يتعلق بتاريخ نشوء حق الموعود له فى قبول الاستئجار وتحويل الوعد إلى إيجار ، فإن هذا الحق ينشأ فى الوعد بالإيجار منذ إبرام الوعد. أما فى الوعد بالتفضيل فإنه لاينشأ إلا من الوقت الذى يعتزم فيه الواعد الإيجار[٢] .

وكما يكون الوعد بالتفضيل فى الإيجار يمكن أن يكون بالتفضيل فى الاستئجار وحينئذ لاينشأ حق الموعود له إلا من الوقت الذى يعتزم الواعد فيه أن يستأجر .

الإيجار بالعربون :

٦٤ - تعريف الإيجار بالعربون :

العربون هو مبلغ من النقود أو أية تقدمه أخرى غير النقود ، يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت العقد .

ولدفع العربون إحدى دلالتين :

إما أن يقصد به الطرفان تأكيد إبرام العقد، وهنا يعتبر العقد نهائياً ويعتبر العقد جزءاً معجلاً من الأجرة .

---

(١) راجع اتجاه محكمة النقض فى النزول عن الوعد بالإيجار والاستئجار نقض ١٢/٢١/١٩٧٧ منشور ببند (٦٠) .

(٢) السنهورى ص١٩٩ هامش (١) - مرقس ص٦٠ .

وإما أن يقصد به الطرفان تخويل أيهما حق الرجوع في العقد ، وهنا يجوز للمؤجر أو المستأجر أن يرجع في الإيجار، على اعتبار أن الإيجار معلق فسخه على إرادة أى منهما .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«العربون هو مايقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائى وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هى وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانونى» .

(طعن رقم ٦٢ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/٣/٢١)

(طعن رقم ٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠)

٦٥ - الأصل أن دفع العربون يفيد حق كل من المتعاقدين فى التحلل من العقد :

نصت المادة ١/١٠٣ مدنى علي أن : «دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه. إلا إذا قضى الاتفاق بغيرذلك» - فقد وضعت المادة قرينة قانونية مقتضاها أن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن الإيجار من جانب الطرفين مالم يتفق على غير ذلك . فإذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه تأكيد العقد والبدء فى تنفيذه، فالمفروض أنهما قد أرادا به تخويل كل منهما حق العدول عن الإيجار.

وهذا يقتضى من القاضى البحث عن قصد المتعاقدين من الاتفاق واستيثاقه من جميع الظروف المحيطة به .

وقد قضت محكمة النقض بصدد العربون فى البيع بأن :

١ - «مقتضى نص المادة ١٠٣ من القانون المدني ، أن دفع العربون وقت إبرام العقد، يدل على جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد ، فيعتبر المدفوع تنفيذاً له وجزءاً من الثمن» .

(طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)

٢ - «النص في المادة ١٠٣ من التقنين المدنى على أن "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك" يدل على قيام قرينة قانونية - قابلة لإثبات العكس - تقضى بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد» .

(طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢)

ودلالة العربون من أوجه لدفاع الجوهرية التى تستوجب من المحكمة إيرداً وارداً[١] .

---

(١) عبد الحكم فوده ص.٢١٠ - وقد قضت محكمة النقض - بصدد دلالة العربون فى البيع - بأن : «إذا كانت المحكمة لم تبين فى أسباب حكمها فى خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع إن كان عربوناً فيفقده المشترى كفدية يتحلل بها عند نكوله عن إتمام ماإتفق عليه مع البائع أم أنه كان جزءاً من الثمن لايحكم به للبائع كتعويض إلا متى ثبت خطأ المشترى وحاق ضرر بالبائع، بل قررت أن المشترى قد فقد المبلغ الذى دفعه نتيجة تقصيره فى إتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربوناً أم جزءاً من الثمن دون أن تمحص دفاع المشترى ومؤداه أن عدوله عن إتمام الصفقة كان بسبب عيب خفى فى المنزل المبيع سلم له به البائع وبسببه اتفق وإياه على التفاسخ وعرض المنزل على ـــ

٦٦ - آثار العربون :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ مدنى على أن :

«فإذا عدل من دفع العربون فقده . وإذا عدل من قبضه رد ضعفه. هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر» .

فإذا كان القصد من الاتفاق على العربون تأكيد العقد ، ونفذ العقد، فإن العربون المدفوع يكون جزءاً من الثمن .

أما إذا كان القصد من العربون أن يكون لكل من الطرفين حق الرجوع. كان للمستأجر أن يعدل عن الإيجار فيخسر العربون الذى دفعه للمؤجر وكان للمؤجر أيضاً العدول عن العقد، وحينئذ يلتزم بأن يؤدى للمستأجر قيمة العربون الذى دفعه ثم مقدارا معادلاً لـه .

وتعتبر خسارة المستأجر للعربون وأداء المؤجر مقداراً معادلاً للعربون حسب الأحوال، جزاء حتمياً للعدول عن العقد ، فلايشترط تحقق ثمة ضرر لأي من الطرفين .

وإذا حدد العاقدان ميعاداً لنقض الإيجار فى مقابل ترك العربون، فإن الحق فى نقضه يسقط بعدم استعماله قبل انقضاء هذا الميعاد[١] . كما يسقط هذا الحق إذا صدر من أحد الطرفين مافيد نزوله عنه، ويعتبر تنفيذ كل منهما لالتزام متولد عن الإيجار قرينة على نزوله عن حق العدول[٢] .

= مشتر آخر، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه كان لزاماً على المحكمة أن تتعرض له وتفصل فيه وتبين ماإذا كان المبلغ المدفوع من المشترى هو فى حقيقته عربون أم جزءاً من الثمن لاختلاف الحكم فى الحالتين وإذ هى لم تفعل يكون حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه» .

(طعن رقم ٤٢١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٢)

(١) مرقس ص٦٩ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص٥٩ .

وقد يبين العقد أن للعربون دلالة العدول بالنسبة لأحد المتعاقدين دون الآخر فيكون لهذا الطرف وحده حق العدول .

ويمكن تكييف التعاقد بالعربون بأنه يتضمن اتفاقين متميزين أولهما : الاتفاق على الإيجار مقترناً بشروط واقف أو فاسخ حسب قصد المتعاقدين . وثانيهما : اتفاق على تعيين ثمن لاستعمال الحق فى العدول يلتزم بمقتضاه من يستعمل هذا الحق أن يدفع مبلغاً يوازى قيمة العربون . ويعتبر هذا الاتفاق باتاً أياً كانت طبيعة الشرط المقترن به الإيجار . فإذا استعمل أحد المتعاقدين حقه فى العدول تحلل من الإيجار ووجب عليه فى ذلك دفع مايوازى العربون، وإلا فلا يجب عليه[1] .

---

(١) مرقس ص ٧١ - محمد حسام لطفى ص٢٤ - وقد ذهب رأى آخر إلى تكييف العربون بأنه البدل فى التزام بدلى، ويكون المدين مستأجراً كان أو مؤجراً ، ملتزماً أصلاً بالالتزام الوارد فى الإيجار وداثناً فى الوقت ذاته بالحق الذى يقابل هذا الالتزام.ولكن تبرأ ذمته من الالتزام ويسقط بداهة الحق المقابل إذا هو أدى العربون ، ويترتب على ذلك العربون بدل مستحق بالعقد، فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخاً له «السنهورى ص١٢٨ ومابعدها - عبد الحكم فودة ص١٩٤ - عبد الودود يحيى دروس فى العقود المسماة البيع والتأمين ١٩٧٨ ص٢٥٨» .

وقد انتقد الدكتوران سليمان مرقس ومحمد على إمام هذا الرأى فى مؤلفهما عقد البيع سنة ١٩٥٣ ص٦٢، استناداً إلى أن الالتزام البدلى يكون التزاماً واحداً ذا محلين متعادلين أحدهما أصلى والثانى يجوز للمدين أن يفى به بدلاً من المحل الأصلى. وليس الأمر كذلك فى الإيجار بالعربون لأن الالتزامات التى ينشئها الإيجار فى ذمة المؤجر متعددة ولكل منها محلها الخاص ويجوز للمؤجر فى الإيجار بالعربون أن يبرأ منها جميعاً بمجرد عدوله عن الإيجار على أن يحل محلها التزام آخر مغاير لها هو التزامه بقيمة العربون فلا يستقيم اعتبار ذلك التزاماً بدلياً .

٦٧ - الخلاف بين العربون والشرط الجزائى :

يختلف العربون عن الشرط الجزائى فيما يأتى :

١ - أن العربون يستحق ثمناً لعدول المتعاقدين عن تنفيذ العقد، ولو لم يحصل له ضرر، وهو غير قابل للتخفيض لعدم ارتباطه بالضرر .

أما الشرط الجزائى فهو تعويض يتفق عليه المتعأقدان عن الضرر الذى ينشأ عن الإخلال بالعقد .

وبالتالى لايستحق الشرط الجزائى إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر (م ١/٢٢٤ مدني)

كما يجوز للقاضى أن يخفض التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ في جزء منه (٢/٢٢٤ مدنى)

ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ماتقدم (م ٣/٢٢٤ مدنى) .

٢ - أن الشرط الجزائى يتطلب إعذراً فى بعض الحالات، بينما لايستلزم العربون القيام بالإعذار .

٦٨ - الإيجار المقترن بحق العدول :

يجوز للمؤجر والمستأجر عند إبرام عقد الإيجار، الاتفاق علي أن يكون لكل منهما أو لأحدهما حق العدول عن العقد .

والحق فى العدول عن العقد قد يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً .

فإن كان شرطاً واقفاً فإن الإيجار ينعقد ولكنه لاينفذ، ويكون لكل من العاقدين أو لأحدهما حق العدول عنه خلال مدة معينة، وإلا يصير الإيجار نافذاً بعد انقضاء هذه المدة .

ويكون استعمال حق العدول خلال المدة المحددة تخلفاً للشرط الواقف، ويترتب على تخلفه انعدام كل أثر للعقد ، وإذا لم يستعمل حق العدول تحقق بذلك الشرط الواقف وتأيد الإيجار نهائياً، ولكنه لاينتج أثره إلا من وقت تحققه[1] .

ولايعتبر الشرط الواقف متوقفاً علي محض إرادة الملتزم لأنه يتكون من عدم استعمال رخصة فى مدة معينة، أى أن عنصر المدة يضاف إلي عنصر الإرادة فيحد منه ويجعله غير متوقف على محض الإرادة [2] .

أما إذا كان الشرط فاسخاً، فإن العقد ينعقد نافذاً، ويكون لكل من الطرفين أو أحدهما حق العدول عن العقد خلال مدة معينة، كأن يتفق المتعاقدان على أن الإيجار يبقى طالما رغب فى ذلك المستأجر أو المؤجر، إذ يعتبر الإيجار معقودا لمدة تنقضى بإرادة صاحب الحق فى العدول، أو يتفق المتعاقدان علي أنه إذا احتاج المؤجر إلى العين المؤجرة فى أى وقت أثناء مدة الإجارة يكون له الحق فى استلامها .

ومن المعلوم أنه يجوز فى الشرط الفاسخ أن يكون متوقفاً على إرادة الملتزم عملاً بمفهوم المخالفة للمادة ٢٦٧ مدنى .

فإذا استعمل حق العدول خلال المدة المذكورة انفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وإلا تخلف الشرط وترتب علي ذلك بقاء العقد منتجاً آثاره كما لو كان قد انعقد دون اقترانه بالشرط . وإذا خلا العقد من تعيين مدة لاستعمال حق العدول، كان لصاحب هذا الحق استعماله فى أى وقت قبل أن يبدأ نفاذ العقد في حالة الشرط الواقف، وقبل أن يتم تنفيذ العقد فى حالة الشرط الفاسخ .

---

(١) مرقس ص٦٦ .

(٢) مرقس ص٦٦ هامش ٤٣ .

وحق العدول يثبت لمن خول له، ولو لم يقع من الطرف الآخر تقصير ما مادام أن حقه فى ذلك جاء مطلقاً ،ولايحق للطرف الآخر مطالبته بتعويض ، مالم يثبت أن هذا الأخير قد أساء استعمال حقه وفقاً للمادة الخامسة من التقنين المدنى .

٦٩ - وصية المستأجر بالإيجار :

قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بتاريخ ١٩٩٢/٦/٧ فى الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٥٧ ق بأن :

«الوصية بطبيعتها تصرف مضاف لما بعد الموت فلايكون لها وجود قانونى إلا بعد الوفاة وموت الموصى مصراً عليها، فإذا ماانصبت على حق المستأجر فى الإيجار فإنها لاتنتج أثراً حال حياة الموصى ولايترتب عليها استئثار الموصى له بهذا الحق أو انتزاعه العين المؤجرة من المستأجر الموصى حتى ولو لم يرجع فى الوصية . وغنى عن البيان أن وصية المستأجر للغير بالحق فى إيجار المسكن بعد وفاته لايعمل بها إذا ماتعارضت مع نصوص التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن التي تتضمن القواعد المنظمة لامتداد الإيجار وتشترط أن يكون المستفيد من الامتداد قريب للمستأجر المتوفى حتى الدرجة الثالثة وأن يكون مقيماً معه فى المسكن المؤجر حتى الوفاة وفق ماتقضى به المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتبارا بأن هذه الأحكام الخاصة الواردة فى التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن متعلقة بالنظام العام من شأنها تعطيل مايتعارض معها من القواعد العامة المتعلقة بعقد الإيجار وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها» .

تفسير عقد الايجار :

عقد الايجار - كغيره من العقود - يخضع فى تفسيره للأحكام الواردة فى التقنين المدنى، وهذه الأحكام تتناول ثلاث حالات هى:

٧٠ - الحالة الأولي : إذا كانت عبارة العقد واضحة :

تنص المادة ١/١٥٠ مدنى علي أن :

«إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلايجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين» .

فإذا كانت عبارة العقد واضحة، وجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة العاقدين المشتركة، وعلى القاضى التقيد بها ، ولايجوز له الانحراف عن معناها الظاهر لاستقصاء ماأراده العاقدان حقيقة، من طريق التفسير أو التأويل أى أن واجب المحكمة يقتصر في هذه الحالة على الأخذ بالمعنى الظاهرلنصوص العقد الصريحة، ويكون قضاؤها في ذلك غير خاضع لرقابة محكمة النقض .

غير أنه يجب أن يراعى أن المقصود بوضوح العبارة، هو وضوح الإرادة ، ولئن كان الأصل أن العبارة تعبر بصدق عما تقصده الإرادة، إلا أنه أحياناً قد تكون العبارة فى ذاتها واضحة، ولكن تدل الظروف على أنها لاتعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين بل قد أساءا استعمال هذا التعبير الواضح، وهنا يجب على القاضى ألا يأخذ بالمعنى الواضح للفظ، بل يعدل عنه إلى ماقصده المتعاقدان فعلاً، ويشترط لانحراف القاضى عن الأخذ بالمعنى الواضح للفظ أن تكون هناك أسباب تبرر هذا الإنحراف وعليه أن يبين فى حكمه هذه الأسباب وإلا عد تفسيره تحريفا للعبارة الواضحة ، وبالتالى استوجب حكمه النقض[1] .

ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن مايأتى :

١ - «إذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى حكمها علي المعنى الظاهر للعقود المقدمة لها وبينت الاعتبارات المؤيدة لما ذهبت إليه فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك» .

(طعن رقم ٥٠ لسن ٧ ق - جلسة ١٩٣٨/١/١٣)

---

(١) السنهورى ص٢٦٦ - رمضان أبو السعود ص٥٦٦ .

٢ - «يجب فى تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به، ولايجوز العدول عنه إلا إذا ثبت مايدعو إلى هذا العدول ، وإذ كان ادعاء المطعون عليه وقوع الغلط فى تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعمال التخفيض الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ يستلزم - وعلى مانصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المدنى - أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه فى الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه،وكانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه لاتؤدى إلى ذلك ، فإنه إذ قضى بتحديد أصل الأجرة على خلاف ماورد صريحاً بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٦/٢١ - أيضاً طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٠ ق بذات الجلسة» .

٣ - «تقضى قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف علي إرادة العاقدين ، إلا أن المقصود بالوضوح- وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ. فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها فلايجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفى مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن وقف فى تفسيره لعقد الإيجار موضوع النزاع عند البند الحادى والعشرين الذى حظر التأجير من الباطن ولم يأخذ فى الاعتبار بما ورد فى البندين الأول والثانى من أن المستأجر الأصلى ضابط عامل بالجيش

المصرى حددت رقم كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محام بغير تحديد ودون أن يسترشد بالمعايير التى حددها القانون أو يستهدى بالطريقة التي اتبعها الطرفان فى تنفيذ العقد فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير بما يتعين معن نقضه للخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)

٤ - «مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدني ، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة علي قصد المتعاقدين فلايجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادتهما، أما إن شابها الغموض فلقاضي الموضوع السلطة التامة فى تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذى يؤدى إليه اجتهاده ،ولارقابة عليه في ذلك مادام لم يخرج في تفسيره لعبارات العقد عن المعني الذى يحتمله ،وكان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصاً علي أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلاً للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ماإذا كانت هذه العبارة تؤخذ علي معناها المطلق، فتشمل أوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار، أم تخصص وتقصر على الاتجار فيها، فإن الحكم المطعون فيـه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغييرالطاعن للغرض من التأجير بإقامته مصنعاً للحلوى في العين المؤجرة، رغم عدم إيراده الأسباب المؤدية إلى تخصيص العبارة المختلف على معناها وقصر مدولها على الاتجار في الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص) .

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)

٥ - «إذ اعتد الحكم المطعون فيه بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد فإنه لايكون - مطالباً - بعد ذلك بإيراد أسباب لتبرير الأخذ بهذا المعنى لأن استقصاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول» .

(طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٤)

٦ - «من المقرر أن تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود المتعاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولاخروج فيه على المعنى الظاهر لها» .

(طعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٥)

٧ - «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص مايرى أنه الواقع الصحيح فى الدعوى، ولارقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام لم يخرج فى تفسير العقود عما تحتمله عباراتها أو يجاوز المعنى الظاهر لها» .

(طعن رقم ١٨٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٦/٧)

٨ - «تفسير العقود واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته» .

(طعن رقم ٥٣٨لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٨٢/٦/٢١ -
طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠) -
(طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٧)

٩ - «لما كان من المقرر - وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط، ولارقابة لمحكمة

النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولاخروج فيه على المعنى الظاهر لها ، وأنها لاتتقيد فى تفسيرها بما تفيده عبارة منها وإنما بما تفيده فى جملتها » .

(طعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

١٠ - «المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لااللفظ إلا أن المفروض فى الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عماتقصده الإرادة، وعلى القاضى إذا ماأراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين فى حكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك» .

(طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)

١١ - «لما كان العقد شريعة المتعاقدين وكانت المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى تلزم القاضى بأن يأخذ بعبارة العقد الواضحة ولاتجيز له الانحراف عنها من طريقة تفسيرها للتعرف على إرادة الطرفين ، فإن الخروج علي هذه القاعدة يعد مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض» .

(طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

١٢ - «تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولاخروج فيه على المعنى الظاهر لها ولاتتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة منها وإنما بما تفيده فى جملتها» .

(طعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٣١)

وإذا كان الشرط الوارد بالعقد مطبوعاً، فالأصل أن هذا الشرط شأنه الشرط المكتوب،إلا إذا تبين للمحكمة أن المتعاقد الملزم بهذا الشرط لايمكن أن يكون قد

التفت إليه وقت توقيعه العقد ولو فعل لرفضه، أو تبين للمحكمة أن الشرط المطبوع من شروط الإذعان اضطر المتعاقد إلى قبوله وعندئذ تسرى قواعد عقود الإذعان ، فيفسر الشرط لمصلحة الطرف المذعن ولو كان هو الدائن (م ١٥١ /٢ مدنى)، وإذا كان الشرط تعسفياً جاز للقاضى أن يعدله أو يعفى الطرف المذعن منه (م ١٤٩ مدني) .

وإذا كانت شروط العقد مطبوعة ولكن أضيف إليها شروطاً مكتوبة تتعارض معها ، فإنه يجب تغليب الشروط المكتوبة باعتبارها تعبيراً صحيحاً عن إرادة المتعاقدين .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد أضافا إليه بخط اليد أوبأية وسيلة أخرى شروطاً تتعارض مع الشروط المطبوعة وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبيراً صحيحاً عن إرادة المتعاقدين» .

(طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٣١ - غير منشور ومشار إليه بمؤلف الدكتور رمضان أبو السعود ص٥٦٧ هامش "١") .

٧١ - الحالة الثانية : إذا كانت عبارات العقد غير واضحة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدني علي أنه : «أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات» .

وواضح من هذا النص أن عبارات العقد إذا كانت غير واضحة بحيث تحتمل أكثر من معنى ، كان هناك محل لتفسير العقد .

ويجب فى تفسير العقد البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفى للألفاظ ، بل يجب الوصول إلى قصد المتعاقدين لاإلى الإرادة المنفردة لكل منهما .

وللقاضى فى سبيل تحقيق هذه الغاية أن يسلك كل سبيل يراه مؤدياً إلى تلك الغاية .

ومن السبل التي يسلكها القاضى طبيعة التعامل وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات، وكلها عوامل موضوعية لاذاتية، فالنية المشتركة للمتعاقدين هي مسألة نفسية خفية يستدل عليها بعوامل مادية ظاهرة يطمئن إليها القاضى فى تفسير العقد التماساً لاستقرار التعامل(١) .

فإذا ثار الغموض حول القصد المشترك للمتعاقدين بالنسبة إلى الملحقات التي يشملها الإيجار مثلاً، فادعي المستأجر أنها تشمل الحديقة، وأنكر المؤجر ذلك، وكان الأول قد تسلم الحديقة بالفعل حين تسلم العين، كان ذلك قرينة قوية علي أن القصد المشترك للعاقدين يتضمن دخول الحديقة فى الإيجار ، وذلك مالم يظهر أن المؤجر ترك المستأجر ينتفع بالحديقة على سبيل التسامح(٢) .

وتجب الإشارة إلى الفرق بين إثبات التصرف وتفسيره، فالإثبات يهدف إلي التدليل على وجود التصرف، أما الغاية من التفسير فهى معرفة المعانى التى يتضمنها على فرض إثباته .

فإذا تضمن العقد مايفيد أن الإيجار يشمل العين وملحقاتها، كان هذا الأمر ثابتاً ، وكل مايمكن أن يثارحوله هو معرفة القصد المشترك لواضعيه بشأن

---

(١) السنهورى ص٢٧٠ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص١٤٢ .

تحديد الملحقات وهذه مسألة تفسير، وللقاضى أن يلجأ إلى كل سبيل بما فيه البينة والقرائن لتكوين اقتناعه بشأنها، أما إذا تضمن العقد مايفيد أن الإيجار يشمل العين دون الملحقات كان الأمر الثابت هو أن الملحقات لاتدخل فى الإيجار وماحق للمستأجر أن يتمسك بالبينة أو القرائن فى سبيل التدليل على أن الملحقات تدخل فى الإيجار لأننا لسنا هنا بصدد تفسير فالشرط واضح لايحتاج إليه، ولكننا بصدد إثبات أمر يخالف شرطاً مكتوباً ،ولايجوز إثبات مايخالف الكتابة إلابالكتابة(١) .

٧٢ - الشك فى التعرف على إرادة المتعاقدين :

تنص الفقرة الأولى من المادة١٥١ مدنى على أن: (يفسر الشك فى مصلحة المدين)- فإذا لم يتوصل القاضى من تفسير العقد إلى معرفة القصد المشترك للعاقدين، وبقى الشك يحوط هذا القصد، فإن الشك يفسر فى مصلحة المدين .

ولايقصد بالمدين هنا المدين بمعناه العادى، أى الشخص الذى يتحمل بعبء الالتزام، وإنما يقصد بالمدين هنا الشخص الذى من شأن الشرط الغامض أن يضر بمصلحته، ولو كان هوصاحب الحق، فقد يكون هو المؤجر أو المستأجر، ويكون مؤدى تفسير الشرط التخفيف من عبء التزامه .

فإذا ثار الشك مثلاً حول مقدار العين المؤجرة فسر فى مصلحة المؤجر لأنه هو المدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بها، وإذا ثار الشك حول طريقة الوفاء بالأجرة فسر فى مصلحة المستأجر لأنه المدين بها. وإذا ثار الشك حول عبارات متعلقة بتسهيلات الدفع التي يمنحها المؤجر للمستأجر، وجب تفسيره في مصلحة

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص١٤١ هامش (١) - رمضان أبو السعود ص٥٦٩ هامش (١) .

المؤجر - ولو أن المستأجر هو المدين بالأجرة لأن عبء هذه التسهيلات يقع عليه هو لاعلى المستأجر[١] .

والأصل أنه لايجوز تفسير عقد إيجار بالشروط الواردة في عقد إيجار سابق لنفس الشئ ، إلا إذا ثبت أن هذا هو قصد المتعاقدين[٢] .

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدنى استثناء من القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة التى تقضى بأن الشك يفسر لمصلحة المدين، إذ نصت علي أن : «ومع ذلك لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن» ، فالشرط هنا يفسر لمصلحة المستأجر سواء كان دائناً أو مدينا، فإذا تم الإيجار بطريق الإذعان كما فى تأجيرالآلة الزراعية الضخمة (آلة دراس أو آلة حصاد) إلى عدة مستأجرين كل منهم فى دوره، ووقع الخلاف فى شأن الالتزام بإصلاح هذه الآلة أو بضمان مافيها من عيوب خفية، فإن الشك يجب تفسيره فى مصلحة المستأجر باعتباره الطرف المذعن لافى مصلحة المؤجر باعتباره الطرف المدين، وعلة ذلك أن الطرف المذعن، لايد له فى وضع شروط العقد، وأن الطرف الآخر هو الذى يملى شروطه فيتحمل تبعة مايقع فيها من لبس أو غموض[٣] .

وكثيراً ماتتضمن عقود الإيجار المطبوعة شروطاً تقتضى الظروف أن يذعن لها المستأجر، وعندئذ يجب أن تفسر لمصلحة المستأجر، فإذا وجد شرط مطبوع

---

(١) السنهورى ص٢٧٢ ومابعدها - عبد الفتاح عبد الباقى ص١٤٢ ومابعدها - مرقس ص٢٤١ ومابعدها - رمضان أبو السعود ص٥٧ ومابعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص٨٣ .

(٣) مرقس ص٢٤٢ ومابعدها .

يقضي بأن يكون تسليم العين المؤجرة مقصوراً على العين دون ملحقاتها ، فسر هذا الشرط لمصلحة المستأجر ولو أنه هو الدائن ، فيشمل التسليم مايكون تكملة لازمة للعين المؤجرة لاتصلح لأداء الغرض المقصود بدونها، كزرائب للمواشى ومخازن للحصاد [١] .

٧٣ - أهلية المؤجر :

الراجح في الفقه أن الأهلية الواجب توافرها فى المؤجر هى أهلية الإدارة لاأهلية التصرف، لأن المؤجر لايتصرف فى أصل العين المؤجرة، ولايترتب على التأجير سوى أن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر مدة معينة [٢] .

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن :

---

(١) رمضان أبو السعود ٥٧١ هامش (٢) .

(٢) السنهورى ص١٣٣ - مرقس ص١٨٨ - عبد المنعم البدراوى البيع والإيجار - مطابع دار الكتاب العربى ص٤٧٢ - خميس خضر ص٨٠ - وقارن عبد الناصر العطار ص٧٩، فيرى أن الإيجار من أعمال التصرف لأن التأجير يخرج به مال من ذمة المؤجر مقابل عوض إذا قيل بأن المعقود عليه فى الايجار هو حق المؤجر على الشئ المنتفع به إذ ينتقل هذا الحق إلى المستأجر نظير الأجرة، وهذا الحق بلا شك مال فى القانون وإذا قيل بأن المعقود عليه فى الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فإن هذا التمكين لايتم بغير تنازل المؤجر عن حقه في منفعة الشئ المؤجر مقابل حصوله على الأجرة وهو مايعنى خروج مال من ذمة المؤجر، وإذا قيل بأن المعقود عليه فى الايجار هو منفعة الشئ المؤجر ذاتها ، فإن هذه المنفعة شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون وبالتالى تصلح هذه المنفعة لأن تكون محلاً للحقوق المالية، وهى بلاشك تخرج من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر بالإيجار ، وهذا كله يعنى أن التأجير يخرج فيه دائماً مال من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر .

وهناك رأى جدير بالاعتبار يذهب إلى أنه يجب اعتبار التأجير الذى يخضع لأحكام الامتداد القانونى للإيجار فى الأماكن المبنية والأراضى الزراعية من أعمال التصرف =

١- « مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدني أن حق المستأجر في طبيعته حق شخصي وليس حقاً عينياً، وهو بهذه المثابة يعتبر مالاً منقولاً ولو كان محل الإجارة عقاراً ، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ».

(طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢١/٦/١٩٧٨ - أنظر أيضاً الأحكام الصادرة بتاريخ ٢٠/١/١٩٩١، ١٥/٩/١٩٩١، ٢٧/١/١٩٩١ المنشورة ببند ٩٩).

٢- « عقد الإيجار من أعمال الإدارة. إبرامه صحيحاً. شرطه ألا يخالف قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام».

(طعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٢/١٠/١٩٩٣)

= لأن هذه الأحكام جعلت حق المستأجر أكثر صلابة من بعض حقوق عينية أصلية كحقوق الارتفاق أو حقوق الانتفاع كما أن هذا التصور يتفق والحقائق الاقتصادية وذلك بالنظر إلي أثر الإيجار علي الذمة من الناحية الاقتصادية ، فإنه يترتب علي اعتبار الإيجار شبه مؤبد، المساس بالقيمة الاقتصادية للعقار. ولذلك فإن المشرع قد منع من يملك حق الإدارة فقط من إبرام عقود طويلة المدة، فنصت المادة ٥٥٩ مدني علي أنه لايجوز لمن لايملك إلاحق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته علي ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة كما أن المادة ٧٠١ /٢ مدني وهي تعدد أعمال الإدارة التي يجوز للوكيل بوكالة عامة أن يقوم بها، نصت علي : « الإيجار إذا لم تزد مدته علي ثلاث سنوات» والمادة ٣٩/ سابعاً من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ تمنع الوصي إلا بإذن من المحكمة من إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني ، كما أن القاصر المأذون له في إدارة أمواله لايجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد علي سنة (م٥٦ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

راجع الدكتور محمد السعيد رشدي أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص- رسالة دكتوراه سنة ١٩٨٣ ص ١٩٣ وما بعدها- رمضان أبوالسعود ص ٤٥ وما بعدها- وقرب الدكتور حمدي عبد الرحمن ص ٦٤ وما بعدها، ويري أن التأجير في ظل الامتداد القانوني هو علي الأقل من أعمال الإدارة غير العادية ويجب أن يخضع لقيودها).

وإذا كانت أهلية التصرف تثبت لكل شخص بلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة، ولم يحكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية أو بتوقيع الحجر عليه للجنون أو للعته أو للسفه أو للغفلة (م ٤٤ مدنى، ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢)، فإنه تثبت لهذا الشخص من باب أولى أهلية الإدارة، ويجوز له تأجير أمواله لأى مدة كانت .

أما الأشخاص عديمو الأهلية وهم الصغير غير المميز أى الذى لم يبلغ السابعة والمعتوه والمجنون ، فليس لهم أهلية لمباشرة أى عقد من العقود، ومنها الإيجار، وإن باشروا شيئاً منها كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً .

وحتى يكون الإيجار الصادر من المعتوه أو المجنون باطلاً، يجب أن يكون صادراً بعد تسجيل قرار الحجر، أما إذا صدر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون الإيجار باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أوالعته شائعة وقت التعاقد. أو كان الطرف الآخر على بينة منها (م ١١٤ مدنى) .

أما ناقصو الأهلية وهم من بلغوا سن التمييز (السابعة) دون سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد سفيهاً أو ذا غفلة ، فليس لهم أهلية الإيجار فيكون العقد قابلاً للإبطال إذا باشره أحدهم ، وهنا البطلان شرع لمصلحة ناقص الأهلية، فلايجوز لغيره التمسك بهذا البطلان (م ١٣٨ مدني). ويزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد (م ١٣٩ مدني). ويسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به القاصر ومن فى حكمه خلال ثلاث سنوات . ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية (م ١٤٠ مدنى).

غير أن المشرع منح ناقصى الأهلية فى بعض الحالات الحق فى إبرام عقد الإيجار[١]، وهذه الحالات هي :

١ - القاصر الذى له أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته :

نصت المادة ٦١ من المرسوم بقانون رقم١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه : «للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود المال فقط» .

ومن ثم يجوز للصبي المميز أن يؤجر الأشياء التى تسلم إليه، أو توضع تحت تصرفه لأغراض نفقته، كأن يكون من بين هذه الأشياء سيارة أو دراجة مثلاً.

٢ - القاصر الذى بلغ السادسة عشرة فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره :

نصت المادة ٦٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن: «يكون للقاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ولايجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته .

ومع ذلك فللمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر في التصرف في ماله المذكور وعندئذ تجري أحكام الولاية والوصاية» .

---

(١) وسنرى أن المادة ٥٥٩ مدنى التى تقضى بأنه لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة .. إلخ، لاتسرى على ناقصى الأهلية الذين تثبت لهم الأهلية في إبرام عقد الإيجار (انظر شرح المادة المذكورة) .

فإذا كان للقاصر المذكورة أهلية التصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، فله من باب أولى أهلية تأجيره .

فيكون للقاصر إذا كان أجره أو جزء منه شيئاً يمكن تأجيره أن يؤجره ، أو أن يشترى شيئاً يؤجره .

٣ - القاصر المأذون له فى الزواج :

تنص المادة ٦٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علي أنه : «إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال كان ذلك إذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق» .

فإذا كان القاصر هو الزوج كان الإذن له فى الزواج إذناً فى أن يعطى زوجته المهر والنفقة، وإذا كان القاصر هو الزوجة وتسلمت من زوجها مهرها ونفقتها كان الإذن لها بالزواج إذناً لها فى أن تتصرف فى المهر والنفقة، فإذا كان فى المهر مال قابل للتأجير فتملكه الزوجة ويجوز لها تأجيره .

٤ - القاصرالمأذون بالإدارة من الولى أو من المحكمة :

تنص المادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن : «للولى أن يأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أوبعضها لإدراتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات» .

وتنص المادة ٥٥ على أنه : «يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الإذن فلايجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض» .

وتنص المادة ٥٦ على أنه : «للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة وله أن

يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال ولكن لايجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ولاأن يفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك.

ولايجوز للقاصر أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً» .

وعلى ذلك يكون للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة من عمره المأذون له من الولى أو المحكمة بحسب الأحوال بإدارة أمواله كلها أو بعضها، أن يؤجر هذه الأموال، أما إذا كانت الأموال المسلمة إلى القاصر لإدارتها من الأراضى الزراعية أو المبانى ، فلايجوز له تأجيرها لمدة تزيد على سنة إلابإذن خاص من الولى أو الوصى أو المحكمة كل فيما يملكه .

غير أن حق القاصر المأذون بالإرادة فى تأجير الأماكن الخاضعة لقوانين إيجار الأماكن، ولد معطلاً بسبب أحكام الامتداد القانونى لإيجار هذه الأماكن الواردة بالقوانين رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (م٢)، رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (م٢٣)، رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ (م٣١) ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ (م١٨) .

كما أن حق القاصر المأذون بالإدارة فى تأجير الأراضى الزراعية التى تزرع بالحاصلات الحقلية أصبح معطلاً بموجب المادة ١/٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى منذ تعديلها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ثم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، إذ نصت على مبدأ الامتداد القانونى لإيجار الأراضى الزراعية، ومقتضاه امتداد عقود الإيجار بعد انتهاء مدتها امتداداً تلقائياً بقوة القانون إلى مدة غير محددة .

غير أن هذا الحق عاد إلى القاصر المأذون بالإدارة بعد تعديل المرسوم بقانون

المذكور بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ المعمول به من ١٩٩٢/٦/٢٩، إذ نصت مادته الثالثة علي أن «تسرى علي عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تبرم اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى»، إذ بموجب هذا النص أصبحت العلاقة الإيجارية خاضعة لإرادة الطرفين[١] .

(راجع أيضاً نص المادة ٣٣ مكررا "ز" معدلة بالقانون المذكور بند ٥٠)

٥ - القاصر المأذون بالاتجار :

تنص المادة ٥٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ علي أنه : «لايجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذنا مطلقاً أو مقيداً» - فإذا أذنت المحكمة للقاصر الذى يبلغ الثامنة عشرة بالتجارة، كان له التصرف فى المال الذى يتجر فيه وإدراته، فيكون له إذن أن يؤجر هذا المال لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوت لأنه مالك لامجرد مدير لملك الغير، طالما لم يرد قيد فى ذلك عند الإذن بالتجارة[٢] .

٦ - ذو الغفلة والسفيه المأذون بالإدارة :

تنص المادة ١١٥ مدنى على أن : «إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف مايسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٦ مكرر (أ) بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٨ .

(٢) السنهورى ص١٤٠ .

أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر. فلا يكون باطلاً أو قابلاً للابطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ» .

وتنص المادة ٢/١١٦ على أن : «وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون» .

وتنص المادة ٦٧من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن :

«يجوز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفى هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التى تسرى فى شأن القاصر المأذون» .

وبالترتيب على ذلك، يكون عقد الإيجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيه بعد تسجيل قرار الحجر عليه قابلاً للإبطال لمصلحته. أما الإيجار الذى يصدر منهما قبل تسجيل قرار الحجر، فهو في الأصل صحيح، أما إذا ثبت صدوره عن تواطؤ واستغلال كان قابلاً للإبطال لمصلحته .

أما إذا أذنت المحكمة ذا الغفلة أو السفيه فى تسلم أمواله كلها أوبعضها، سرى عليه مايسرى على القاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة وأذن له فى تسلم أمواله كلها أو بعضها من أحكام .

(راجع رقم ٤ من ذات البند) .

والملاحظ أن القانون لم يعرض لأهلية ذى الغفلة والسفيه فيما يتعلق بكسب عملهما والإذن بزواجهما والإذن لهما بالتجارة ، ومن ثم لاتسرى عليها الأحكام التى تسرى على القاصر فى هذه المسائل .

النيابة القانونية فى الإيجار:

٧٤-(أ) الولى الشرعى :

تنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن : «يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون» .

وتنص المادة العاشرة على أنه : «لايجوز للولى بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى مابعد بلوغه سن الرشد بسنة» .

فالولى الشرعى - سواء كان أباً أو جداً - يملك تأجير منقولات القاصر لأى مدة . أما بالنسبة للعقارات، فحقه في تأجيرها مقيد بألا تمتد مدة الإيجار إلى مابعد بلوغ القاصر سن الرشد بسنة إلا بإذن المحكمة .

غير أن حق الولى الشرعى فى تأجير الأماكن الخاضعة لأحكام الامتداد القانونى للإيجار في تشريعات إيجار الأماكن المتعاقبة بالتفصيل الذى أوردناه سلفاً - يضحى معطلاً، لأن أى إيجار يرد عليها يمتد تلقائياً إلى مدة غير معينة. وكذلك الحال بالنسبة للأراضى الزراعية التى تزرع بالحاصلات العادية التي تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى ، وذلك حتى العمل بأحكام القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٩ .

(راجع بند ٥) .

وقد أجازت المادة ١٤ «للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك»، وواضح أن هذه الإجازة قاصرة على الولى الأب دون الولي الجد فيجوز للأب أن يؤجر مال ابنه لنفسه، أما الجد فيخضع للقاعدة العامة التى تنص عليها المادة ١٠٨ مدنى التى تقضى بأنه :«لايجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه،سواء

أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل ...إلخ».
ومعنى ذلك أنه يتعين على الجد أن يحصل على إذن المحكمة إذا أراد أن يؤجر مال القاصر لنفسه(١) .

والقيود المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ لاتسرى على ماآل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مستتراً (م١٣) .

ويلاحظ أن المادة ٥٥٩ مدنى التى تنص على أن : «لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات»، لاتسرى على الولى الشرعى، لأنه ليس ممن لايملكون إلا حق الإدارة فحسب بل يملك حق التصرف أيضاً.

ولأن الإذن للقاصر فى تسلم أمواله وإدارتها يترتب عليه الحد من ولاية الولى فيما يتعلق بأعمال الإدارة، فإنه يجب تسجيل طلب الإذن أو على الأقل تسجيل القرارالصادر بالإذن وفقاً للمادتين ١٠٢٦، ١٠٢٧ مرافعات حتى يمكن الاحتجاج به على الغير حسن النية الذى يتعاقد مع الولى دون علم بالحد من ولايته المترتب على الإذن الصادر للقاصر (م ١٠٢٨مرافعات)، ويكون التسجيل في السجل المعد لذلك فى دائرة المحكمة الابتدائية (م١٠٢٦- ١٠٢٩ مرافعات)، فإذا أجر الولى مال القاصر بعد صدور الإذن للقاصر فى تسلم أمواله وإدارتها وقبل تسجيل الإذن، كان إيجار الولى صحيحاً نافذاً فى حق القاصر لأن الأخير ليس له أن يحتج علي المستأجر حسن النية بصدور الإذن وماترتب عليه من الحد من ولاية الولى مادام المستأجر قد تعاقد مع الولى قبل تسجيل القرار الصادر بالإذن .

---

(١) الدكتور محمد السعيد رشدى ص٣٢٣ .

وإذا أجر القاصر بعدذلك تفس المال ولنفس المدة إلى شخص آخر، كان إيجاره أيضاً صحيحاً نافذاً فى حقه، ووجبت المفاضلة بين المستأجر منه والمستأجر من الولى وفقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدنى[١] .

٧٥ - (ب) الوصى والقيم ووكيل الغائب :

لايملك الوصى والقيم ووكيل الغائب بالنسبة لأموال القصر والمحجور عليهم والغائبين إلا أعمال الإدارة (مادتان ٣٩ ، ٦٥ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) ، ومن ثم تسرى عليهم حكم المادة ٥٥٩ مدنى التي تقضى بأنه : «لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة. فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، أنقصت المدة إلي ثلاث سنوات، كل هذا مالم يوجد نص يقضى بغيره» .

ومفاد ذلك أنه يجوز لهؤلاء تأجير المنقولات والعقارات المملوكة للقصر والمحجور عليهم والغائبين كقاعدة عامة - لأى مدة دون إذن من المحكمة ، ولايستثنى من ذلك إلا ماورد فى شأنه نص خاص .

وقد نصت المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن : «لايجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة: (سابعاً) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى .

(ثامناً) إيجار عقار القاصر لمدة تمتدإلى مابعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة .

ونصت المادة ٧٨ من المرسوم بقانون علي أن :

---

(١) السنهورى ص١٤٧ - مرقس ص٢٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقى ص٤٨ الهامش .

«يسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر ويسرى على القامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء».

ولما كان إيجارالأماكن المبنية الخاضع لتشريعات إيجار الأماكن ، وكذا الأراضى الزراعية التى تزرع بالحصلات العادية (الحقلية) التى يسرى عليه أحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ تمتد امتداداً تلقائياً بقوة القانون إلى مدة غير محددة فإنه لايجوز للوصى ومن فى حكمه إبرام هذه العقود إلا بإذن المحكمة وفى جميع الأحوال .

وإذا قام الوصى ومن فى حكمه مثلاً بإبرام عقد إيجار الأرض الزراعية لمدة أقل من ثلاث سنوات، فلايجوز له تجديد عقد الإيجار أثناء سريانه لمدة تجعل الايجار بأكمله يزيد على ثلاث سنوات، ولايجوز له أن يعقد فى وقت واحد أو فى أوقات متقاربة عدة إيجارات متلاحقة يبدأ بعضها بعد نهاية مدة البعض الآخر إذا كان مجموع مددها يجاوز الحد الأقصى المرخص به للنائب قانوناً[١] وهو ثلاث سنوات .

وقد استثنت المادة ٣٩ فى فقرتها (خامس عشر) إيجارالوصي أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه وأوجبت الحصول على اذن المحكمة فى ذلك .

---

(١) رمضان أبو السعود ص٢٩٨ ومابعدها.

٧٦ (جـ) جزاء مخالفة أحكام الولاية والوصاية ومافى حكمها :

إذا أجر النائب القانونى مال القاصر لمدة تزيد على الحد القانونى دون إذن المحكمة، فإن الإيجار لايكون باطلاً، وإنما يجوز إنقاصه إلى الحد القانونى ، إلا إذا أجازه ناقص الأهلية بعد زوال سبب نقص الأهلية أو أجازته المحكمة . وحق طلب إنقاص مدة الإيجار إلى الحد القانونى لايثبت للمستأجر ، لأنه مقرر لمصلحة ناقص الأهلية وهو هنا المؤجر . ويجوز للولى أو الوصى ومن فى حكمه طلب إنقاص الإيجار الذى عقده إلى المدة القانونية[١]، لأن الوصى والقيم لايرفع الدعوى باسمه ولحسابه حتى يمكن أن يقال أنه يسعي إلى نقض ماأجراه، ولكنه يرفع الدعوى باسم ناقص الأهلية ولحسابه، وهو يباشر فى ذلك حقاً ثابتاً للقاصر باعتباره نائباً عنه، فإذا طلب إنقاص المدة، اعتبر ناقص الأهلية أنه هو الذى يطلبها ممثلاً فى شخص من ينوب عنه قانوناً .

ودعوى إنقاص المدة تنتقل مع المال المؤجر إلى مشترى المال لأن المشترى خلف ناقص الأهلية فى حقوقه وفي التزاماته بالنسبة إلى المال ويدخل فى هذه الحقوق إنقاص المدة[٢] .

---

(١) السنهورى ص١٤٩ هامش (١) - عبد الفتاح عبد الباقى ص٤٩ ومابعدها - مرقس ٢١٩ ومابعدها - وقارن حمدى عبد الرحمن ص٦٩ إذ يرى أن طلب إنقاص الإيجار إلى الحد القانونى قاصر على ناقص الأهلية .

(٢) السنهورى ص١٤٩ هامش (١) - عبد الباقى ص٥٠ هامش (٢) - مرقس ص٢٢٢ ومابعدها .

وإذا كان الإيجار كله خارجاً عن ولاية النائب أو كان لايملكه إلا بإذن المحكمة، كما لو أجر الوصى مال القاصر لنفسه أو لأحد أقاربه ، فإن العقد لاينفذ فى حق ناقص الأهلية (الأصيل) إلا إذا أقره هذا أو أجازته المحكمة[1] .

فالعقد لايكون باطلاً أو قابلاً للابطال «أى باطلاً بطلاناً نسبياً» ، وإنما هو صحيح غير نافذ لأن البطلان النسبى لايكون إلا فى العلاقة بين طرفى العقد والنائب الذى يتجاوز حدود نيابته يكون فى حكم الغير ، كما أن العقد فى حالتنا لاينتج أثره من وقت حدوثه على خلاف البطلان النسبى إذ ينتج العقد جميع آثاره من وقت حصوله على أن تزول هذه الآثار إذا تقرر بطلانه .

وقد أخذت بهذا الرأى المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ إذ جاء بها : «وبديهى أن عدم الحصول على إذن المحكمة فى جمع الحالات التى يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولى أو عقده بوجه عام غير نافذ فى حق الصغير لانتفاء الولاية» .

غير أن محكمة النقض وإن كانت قد أخذت بهذا الرأى فى بعض أحكامها إلا أنها أخذت فى البعض الآخر بأن العقد يقع باطلاً بطلاناً نسبياً ، مستندة فى ذلك إلى إمكان إجازة العقد من «المجلس الحسبى» أو المحكمة وإلى أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، وإلى القياس على حالة التصرف الذى يقوم به ناقص الأهلية نفسه .

ومن الأحكام التى أخذت فيها محكمة النقض بأن الجزاء هو عدم نفاذ الإيجار فى حق ناقص الأهلية مايأتى :

---

(١) مرقس ص٠ ٢٢ ومابعدها - رمضان أبو السعود ص٠ ٣٠ ومابعدها .

١ - «نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولى هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولاينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولايجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها» .

(طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١)

٢ - «نيابة الوصى عن القاصر هى نيابة قانونية ينبغى أن يباشرها - وفقاً لماتقضى به المادة ١١٨ من القانون المدنى - فى الحدود التى رسمها القانون ولما كان النص فى المادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال قد حظر على الوصى مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة، من بينها جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقلهأو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق، فإن ينبنى على ذلك أن الوصى إذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته ويفقد بالتالى فى إبرامه لهذا التصرف صفة النيابة فلا تنصرف آثاره إلى القاصر» .

(طعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣)

ومن الأحكام التى أخذت فيها محكمةالنقض بأن الجزاء هو بطلان التصرف بطلاناً نسبياً مايأتى :

١ - «ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدفع ببطلان إقرار الوصى بدين علي المورث بدون إذن من المجلس الحسبى أو ببطلان أي تصرف من التصرفات الوارد ذكرها فى المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية المفروض

على الأوصياء أن يستأذنوا المجلس قبل مباشرتها. ذلك بأن عدم الاستئذان لايجعل تلك التصرفات باطلة بطلاناً جوهرياً، بل يجعلها باطلة بطلاناً نسبياً تلحقها الإجازة فتصححها . أما التصرفات التى تقع باطلة بطلاناً جوهرياً فلايصححها الإذن ابتداء ، ولاالإجازة اللاحقة فتلك هى التصرفات الوارد ذكرها فى المادة ٢٢ من ذلك القانون» .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٢/٦/١٦)

٢ - «إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذى عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلاناً نسبياً يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح» .

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٥/١/٢١)

٣ - «لما كان من المقرر عملاً بنص المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أن الجد يسأل مسئولية الوصى . كما جرى نص المادة ١٥/٣٩ من ذات القانون علي عدم جواز إيجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية علي المال، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أجر الشقة مثار النزاع لابنته وزوجها (المطعون ضدهما السادسة والسابع) دون استئذان محكمة الأحوال الشخصية - بالنسبة للمطعون ضدهن من الثالثة إلى الخامسة - اللاتى كن قاصرات وقت صدور الإجارة، فإن عقد الإيجار يكون باطلاً بالنسبة لهن، كما صدرت هذه الإجارة حين كانت المطعون ضدها الأولى والثانية بالغتين سن الرشد، ومن حقهما الانفراد بإدارة أموالهما، فإن هذه الإجارة - وقد صدرت من الطاعن - تكون قد وردت علي ملك الغير ولاتنفذ فى حقهما» .

(طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

كما قضت بأن : «إلا أن استصدار هذا الإذن فى الحالات الى يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف، وإنما قصد به - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة -إلى رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لخطورتها ألا يستقل الوصى بالرأى فيها ، فنصب من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقيباً عليه في صددها . وهو بهذه المثابة يعد إجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم» .

(طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦)

٧٧ - أهلية المستأجر :

الاستئجار قد يكون عملاً من أعمال الإدارة وقد يكون عملاً من أعمال التصرف، ومرجع التفرقة بين الاستئجار كعمل من أعمال الإدارة والاستئجار كعمل من أعمال التصرف، هو ظروف الاستئجار وإلى القصد منه، فإذا كان المستأجر قد استأجر المال لإدارة شئونه المألوفة، كمن يستأجر داراً ليسكنها، أو كمن يستأجر مكاناً ليباشر فيه مهنته أو حرفته، أو كان الاستئجار ليس إلا عملاً تابعاً اقتضته ظروف الإدارة كمن يستأجر آلة من آلات الزراعة، فإن الإيجار يكون من أعمال الإدارة، أما إذا كان الاستئجار عملاً مستقلاً لاتابعاً لعمل آخر، قد قصد به رأساً استغلال المال بقصد المضاربة، كمن يستغل ماله فى استئجار أرض زراعية، ومن يستأجر مكاناً ليفرشه ويؤجره من الباطن، فإن الاستئجار يكون من أعمال التصرف[١] .

فإذا كان الاستئجار من أعمال الإدارة لزمه أهلية الإدارة ،وإن كان من أعمال التصرف لزمه أهلية التصرف .

---

(١) السنهورى ص١٥٢ ومابعدها - خميس خضر ص١١٢ ومابعدها .

وهناك آراء أخرى فى أهلية الاستئجار نذكرها فيما يلى :

١ - رأى - وهو الغالب - يذهب إلى أن الاستئجار من أعمال الإدارة ومن ثم ــــ

وعلى ذلك وفى ضوء ماعرضنا له بشأن أهلية المؤجر تثبت أهلية الاستئجار على النحو الآتى :

تكفى فيه أهلية الإدارة، ذلك أن المستأجر ينتفع بالشئ المؤجر فى مقابل أجرة يدفعها من ريع هذا الشئ أو من دخله ودفع الأجرة لايمس برأسماله .

(محمد كامل مرسى ص٠٤ - مرقس ص١٨٨ - البدراوي ص٤٧٢ - محمد السعيد رشدى ص٢٠٨) .

٢ - رأى يذهب إلى أن الايجار من أعمال التصرف وتلزم له أهلية التصرف لأن المستأجر حينما يدفع الأجرة يتصرف بعوض فيما يدفع، ولايهم بعد ذلك أن تكون الأجرة من غلة العين المؤجرة أو من دخل المستأجر أو من رأس ماله، ويستثنى من هذا الحكم حالة ماإذا كان الاستئجار عملاً اقتضته إدارة المال، كاستئجار محرات لحرث الأرض أو دابة لنقل غلتها أو قناة لريها، ففى هذه الحالة يكون الاستئجار عملاً من أعمال الإدارة بالتبعية وتكفى فيه أهليتها (عبد الفتاح عبد الباقى ص٥١ ومابعدها - فتحى زغلول فى شرح القانون المدنى ١٩١٣ ص٢٦٩ ومابعدها - عبد الناصر العطار ص٧٩ ومابعدها - حمدى عبد الرحمن ص٧١) .

٣ -رأى ورد بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى صدد تعليقها على المادة ٣٩ التى تعدد التصرفات التى لايجوز للوصى أن يباشرها إلا بإذن المحكمة يقول «إن معيار التفرقة بين مايعتبر من أعمال التصرف ومايعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال. ويقصد برأس المال أصل المال الذى آل إلى القاصر وما أضيف إليه من نماء. فكل تصرف ينطوى على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عينى عليه يعتبر من أعمال التصرف، وماعدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ، مالم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلاً فى الإجارة التى تجاوز مدتها ثلاث سنوات» .

١ - كل من بلغ رشيداً، ولم يحكم باستمرار الولاية أو الوصاية أو بتوقيع الحجر عليه للجنون أو العته أو للسفه أو للغفلة، يستطيع الاستئجار سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف. ويمكنه الاستئجار لأى مدة ولو جاوزت تسع سنوات .

٢ - إذا كان الشخص عديم التمييز فإن لايجوز له الاستئجار سواء كان من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، ويقع تصرفه باطلاً .

وإذا صدر الاستئجار من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر، لم يكن باطلاً، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو إذ كان المؤجر على بينة منها (م ١١٤ مدنى) .

٣ - أما الصبى المميز فإنه يجوز له الاستئجار فى الحالات الآتية :

(أ) فى حدود المال الذى يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته. فيجوز له الاستئجار بهذا المال سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو التصرف، دون التقيد بمدة معينة للاستئجار .

(ب) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله، فإنه يستطيع أن يستأجر من هذا الكسب وفى حدوده، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو التصرف ، دون التقيد بمدة معينة للاستئجار .

(جـ) إذا كان للقاصر مال وأذنت المحكمة له بالزواج، فإن ذلك يكون إذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة. فتستطيع الزوجة أن تستأجر من مهرها لأى مدة، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف .

(د) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها فيكون له أهلية الاستئجار إذا كان الاستئجار من أعمال الإدارة،

دون التقيد بمدة معينة للاستئجار ، فيستطيع القاصر استئجار دار لسكناه، ولكنه لايستطيع استئجار أرض زراعية لاستغلالها .

(هـ) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة . فيكون له فى هذه الحالة أن يباشر جميع الأعمال التجارية التى تدخل فى هذا الإذن. فإذا دخل فى هذه الأعمال الاستئجار كان له أن يستأجر، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف . وله الاستئجار لأى مدة .

٧٨ - ذو الغفلة والسفيه :

إذا حجر علي ذى الغفلة والسفيه وسجل قرار الحجر، ثم أذن له فى تسلم أمواله وإدراتها، كان له أن يستأجر فى الحدود التى يستأجر فيها الصبى المميز المأذون له في تسلم أمواله وإدارتها. فيستطيع إذن أن يستأجر مادام الاستئجار من أعمال الإدارة لامن أعمال التصرف، ولأية مدة كانت .

أما الاستئجار من ذى الغفلة أو السفية قبل تسجيل قرار الحجر فهو فى الأصل صحيح، مالم يكن الاستئجار نتيجة تواطؤ أو استغلال فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفيه[١] .

٧٩ - الولى الشرعى :

إذا كان الولى الشرعي هو الأب، فإنه يملك الإدارة والتصرف معاً، ومن ثم يجوز له استئجار المال للقاصر لأى مدة، سواء كان الاستئجار من أعمال التصرف أو الإدارة .

أما إذا كان الولى الشرعى هو الجد فإنه يملك الإدارة فقط، ومن ثم فهو يملك الاستئجار للقاصر لأى مدة إذا كان الاستئجار من أعمال الإدرة ولايملكه إلا بإذن من المحكمة إذا كان من أعمال التصرف .

---

(١) السنهورى ص١٥٦ ومابعدها .

٨٠ - الوصى ومن فى حكمه :

إذا كان الاستئجار من أعمال الإدارة ، فإن الوصى يملكه دون التقيد بمدة معينة، أما إذا كان الإيجار من أعمال التصرف فلا يملكه الوصى أياً كانت مدته إلا بعد إذن المحكمة .

ومايسرى على الوصى يسرى على القيم على المحجور عليه لجنون أو لعته أو لسفه وعلى وكيل الغائب .

إثبات عقد الإيجار

٨١ - تمهيد :

تشدد التقنين المدنى القديم - كما سنرى - فى إثبات عقود الإيجار، ومع ذلك تظل القواعد الواردة به سارية على عقود الإيجار المبرمة فى ظله، عملاً بالمادة التاسعة من التقنين المدنى الجديد التى تقضى بأن : «تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده» .

وهو مبدأ سارت عليه أحكام النقض .

أما العقود التي أبرمت فى ظل التقنين المدني الجديد، أو فى ظل قانون الإثبات سواء قبل تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أو بعد تعديله فيخضع إثباتها للقانون التى أبرمت في ظله .

(طعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٢ ق- - جلسة ١٩٧٧/١١/٢)

(طعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/١/١٤)

وهذا ماسنعرض له تفصيلاً فيما يلى :

٨٢ - أولاً: إثبات عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ :

هذه العقود تخضع فى إثباتها لنص المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدنى القديم الذى أبرمت فى ظله . وهذه المادة تنص على أن : «عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لايجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين، إذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور . وأما إذا ابتدئ فى التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد» .

وهذه المادة تفرق في إثبات عقد الإيجار بين فرضين :

٨٢ مكررا- الفرض الأول : أن يكون عقد الإيجار لم يبدأ فى تنفيذه :

والعقد فى هذا الفرض لايجوز إثباته إلا بالكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية ، ولو كانت مراسلات أو برقيات متبادلة بين الطرفين .

فلا يجوز إثبات هذا العقد بالبينة والقرائن ولو كانت الأجرة عن مجموع مدة الإيجار تقل عن عشرة جنيهات، وذلك استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المادة ٢١٥/ ٢٨٠ مدني قديم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إن القانون ينص على وجوب إثبات عقد الاجارة بالكتابة أو باقرار المدعى عليه، فلايجوز الاعتماد فى إثباته علي القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى، فإذا قضت المحكمة للمدعى بتعويض على الحكومة بمقولة أنها فسخت من جانبها، بدون وجه حق، التعاقد الذى تم بينها وبينه علي استئجار قطعة أرض ، معتمدة فى ثبوت عقد الإجارة على ماقالته من أن الحكومة لم تنكر الإيجار. وأن مندوبها امتنع عن تقديم المكتبات التى تبودلت بين المديرية ووزارة المالية فى شأن هذه الإجارة، وعلى ماورد فى

كتاب رئيس لجنة التأجير بالمديرية إلى مدعي الإجارة من أن العطاء المقدم منه عن تأجير الصفقة قد اعتمد ، فإن هذا منها يكون خطأ ، لمخالفته مقتضى القانون بصفة عامة، ولمخالفته على الخصوص، ماورد فى المادة ٢٤ من شروط تأجير أطيان الحكومة التى تنص علي أن «التأجير لايكون نافذاً على الحكومة إلا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية على عقد الإيجار» هذا معناه أن انعقاد الإيجار معلق على شرط هو اعتماد وزارة المالية وتوقيع المدير على عقد الايجار، ومادام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانوناً بانعقاد العقد» .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤)

٢ - «من المقرر وإعمالاً للمادة التاسعة من القانون المدنى أن الأدلة التي تعد مقدماً لإثبات التصرفات القانونية تخضع فى إثباتها للقانون السارى وقت إعداد الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده، ولما كانت العلاقة الإيجارية المدعى بها قد نشأت فى سنة ١٩٤٥ أو ١٩٤٦ - أى فى ظل القانون المدنى الملغى - فإنها تخضع فى إثباتها لحكم المادة ٣٦٣ منه التى تنص على أن عقد الإيجار الحاصل بغير الكتابة لايجوز إثباته إلا باقرار المدعى عليه أو امتناعه عن اليمين، فلايجوز الاعتماد فى إثباته على البينة والقرائن، وكانت محكمة الاستئناف قد أجازت - رغم اعتراض الطاعن - إثبات العلاقة الإيجارية بكافة الطرق بما فيها البينة، وأقامت قضاءها المطعون فيه على ماastخلصته من أقوال الشهود ومن القرائن فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، ولايصحح هذا الخطأ استناد الحكم إلى المادة ١١٣ من قانون الإثبات التى تجيز للمحكمة أن تقبل الإثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التي ماكان يجوز

فيها ذلك متى تخلف الخصم عن حضور جلسة الاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة، ذلك أن الإحالة إلي التحقيق جاءت سابقة على حكم الاستجواب الموجه للمطعون ضده الأول دون الطاعن» .

(طعن رقم ١٨٢٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/٦/١٠)

ويسرى هذا الحكم أيضاً على تجديد الإيجار كما يسرى على الايجار الأصلى .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٤٨/٢/٢٦ فى الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٦ ق بأن :

«إذا كانت المحكمة قد أقامت حكمها ، فى الدعوى المرفوعة بمطالبة المدعى عليه بتقديم حساب عن إدارته المخبز الذى يملك المدعى نصيباً فيه، على أن يد المدعى عليه على المخبز قد تغيرت صفتها من يد إدارة إلى يد مستأجر، معتمدة فى ذلك على أن المدعى وإن كان لم يوقع عقد الإجارة مع بقية وارثى ذلك المخبز إلا أنه أجازها إجازة ضمنية، مستخلصة ذلك من وصول صادر من المدعي إلى المدعى عليه يفيد تسلمه مبلغ كذا على أنه مايوازى نصيبه فى أجرة المخبز، ومن سكوته عدة سنين عن المطالبة بحساب ، ومن قول إخوته بإقراره الإجارة، وذلك دون أن توضح فى حكمها هل اعتدادها بهذا الوصول كان على اعتبار أنه كتابة دالة بذاتها على قبوله للأجرة أم على اعتبار أنه مبدأ ثبوت بالكتابة تكمله القرائن التى أوردتها ، أم على اعتبارأنه مجرد قرينة تعلو فى المرتبة علي تلك القرائن، بحيث لايفهم من هذا الحكم هل التزمت المحكمة فى إثبات الإجارة الضمنية لعقد الإيجار قواعد الإثبات العامة الواردة فى المادة ٢١٥ ومابعدها من القانون المدني أم قاعدة الإثبات الخاصة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٣وإن كانت هى التزمت القواعد العامة فما الطريق الذى سلكته أهو طريق الإثبات بالكتابة أو مايقوم

مقامها أم الإثبات بالبينة والقرائن فهذا من الحكم قصور يعجز محكمة النقض عن مراقبته من جهة مخالفته القانون أو نزوله على أحكامه وهو بهذا يكون باطلاً» .

وقد ذهب القضاء إلى أن القانون وان أجاز الإثبات بالبينة عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، إلا أن ذلك لايصح في مسائل الإيجار، لأن القانون قضى بصريح نصه بأن عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لايجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه أو امتناعه عن اليمين إذا لم يبدأ فى التنفيذ [(١)] .

غير أن كثيراً من الشراح خالفوا مذهب القضاء استناداً إلى أن المشرع قد اعتبر البينة المضافة إلى مبدأ ثبوت بالكتابة معادلة للكتابة [(٢)] .

غير أنه كان متفقاً على جواز الإثبات بالبينة إذا ثبت ضياع سند الإيجار بقوة قاهرة .

وإذا قدم الخصم سنداً مكتوباً لإثبات الإيجار لم يجز إثبات عكس مايتضمنه إلا بالكتابة .

وقدقضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٤٢/٦/١٨ فى الطعن رقم ٦ لسنة ١٢ ق بأن :

«إذا كان المستأجر يطعن فى عقد الإيجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات فلايجوز للمحكمة، مادام الإيجار ثابتاً بالكتابة ولايوجد لدى المستأجر دليل كتابى على دعواه- أن تقضى بصورية عقد الايجار بناء على مجرد القرائن وإلا كان قضاؤها باطلاً لاستناده إلى دليل غير جائز الأخذ به فى الدعوى» .

---

(١) استئناف ٣١ مارس ١٩٠٦، ٢٦ فبراير ١٩٢٨، ٣١ مارس ١٩٣٠ المشار إليها بمؤلف الدكتور محمد كامل مرسى ص٨١ هامش (٢)-راجع أيضاً رمضان أبو السعود ص٥١٠ .

(٢) السنهورى ص٢٣٣ ومابعدها - سليمان مرقس ص٢٣٠ ومابعدها .

وإذا لم يتضمن العقد المكتوب تحديداً لمواعيد استحقاق الأجرة ومدة الايجار، فيتبع فى هذا الشأن ماتنص عليه المادة ٤٦٥/٣٨٠ مدنى قديم من أن «تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك» ، وماتنص عليه المادة ٤٦٨/٣٨٣ من أنه : «إذا حصل الايجار بغير تعيين مدة فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر على حسب المقرر فى مواعيد دفع الأجرة إن كان فى كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر ... إلخ» .

أما إذا أغفل تحديد مقدار الأجرة فى العقد، فإنه يجوز تعيينها بتقدير القاضى مستعيناً بأهل الخبرة هى حيث يلجأ هؤلاء إلي أجرة المثل .

فإذا لم توجد كتابة فإنه يمكن إثبات العقد بالاقرار أو اليمين الحاسمة، باعتبار أن الاقرار واليمين يقومان مقام الكتابة عند عدمها ويعتبران فى مرتبتها.

والاقرار قد يكون قضائياً أوغير قضائى ، فإذا كان غير قضائى فلايجوز إثباته بالبينة أو القرائن، وإلا أمكن إثبات الإيجار بالبينة أو القرائن، بطريق غير مباشر، وقد اكتفت المحاكم فى ذلك بمجرد خطاب مرسل من المستأجر إلى المؤجر يستمهله فى دفع الأجرة أو يطالبه بإجراء ترميمات .. إلخ، أو إيصال معطى من المالك للمستأجر باستلام مبلغ على حساب الأجرة أو من حساب الأجرة المستحقة عن مدة معينة .

وبما أن الاقرار من طرق الاثبات فإنه يجوز للمدعى تمهيداً لهذا الطريق أن يطلب استجواب المدعى عليه لحمله على الإقرار .

واليمين التى يثبت بها الإيجار، هى اليمين الحاسمة لا المتممة، ويوجهها المدعى إلى المدعى عليه فإذا نكل عنها الآخر ثبت الإيجار ، وإذا ردها على المدعى ولم يحلفها الأخير لم يثبت الإيجار .

٨٣ - الفرض الثاني: أن يكون عقد الإيجار قد بدئ في تنفيذه:

وأعمال البدء في التنفيذ تتحقق بكل عمل مادي أو قانوني يصدر من المؤجر أو المستأجر استعمالاً لحقوقه أو تنفيذاً لالتزاماته الناشئة عن العقد .

ومن قبيل الأعمال المادية التي تعتبر بدءاً في التنفيذ، انتقال المستأجر إلى المسكن المؤجر وإقامته فيه ، ومن قبيل الأعمال القانونية دفع المستأجر قسطا معجلاً من الأجرة أو تنازل المستأجر عن الإيجارلغيره .

ويجب التفرقة في هذا الفرض بين حالتين :

الأولى : أن يكون بدء التنفيذ متنازعاً عليه .

الثانية : أن يكون بدء التنفيذ غير متنازع عليه .

ونعرض لهاتين الحالتين على التوالي :

٨٤-(أ) حالة بدء التنفيذ المتنازع عليه :

إذا كان البدء في التنفيذ متنازعاً عليه بين المؤجر والمستأجر،وقع على عاتق المدعي إثبات البدء في التنفيذ .

فإذا كانت أعمال البدء في التنفيذ تصرفات قانونية، فإنه يجب إثباتها بالطرق المثبتة للعقد نفسه وهي الكتابة أو الاقرار أو اليمين .

أما إذا كانت أعمال البدء في التنفيذ أعمالاً مادية فهذه يمكن إثباتها ذاتها بالبينة والقرائن. غير أن ثبوت هذه الأعمال المادية في ذاتها ليس دليلاً على اتصالها بعقد إيجار بدئ في تنفيذه، فيجب إقامة الدليل على ذلك أيضاً ولكن بطريق الكتابة أو الإقرار أو اليمين فيمكن مثلاً أن يثبت بالبينة تسليم المالك مفاتيح منزله الذي كان معروضاً للإيجار إلى شخص يدعي استئجاره، ولكن ثبوت ذلك يحتمل معه أن يكون تسليم المفاتيح لذلك الشخص لتمكينه من معاينة المنزل أو لإجراء بعض إصلاحات فيه لحساب المالك، كما يحتمل أن يكون تسليم المفاتيح

تنفيذاً لعقد إيجار تم بينهما، فلا يكفى وحده إذن لاعتباره بدءاً فى تنفيذ الايجار بل لابد من إقامة الدليل على أن حصوله كان يقصد به تنفيذ عقد إيجار. ولاتقبل البينة فى ذلك لأن قبولها يؤدى إلي إمكان إثبات عقد الإيجار ذاته بالبينة وهو مالا يجوز[1] .

٨٥ - (ب) - حالة بدء التنفيذ غير المتنازع عليه :

إذا كان البدء فى التنفيذ غير متنازع عليه، فمعنى ذلك عدم المنازعة فى وجود الإيجار ذاته، ويكون الإيجار ثابتاً بإقرار الطرفين .

غير أن المنازعة قد تقع فى مقدار الأجرة أو فى مدة الإجارة. ولم يترك التقنين المدنى القديم إثبات ذلك للقواعد العامة وإنما نص في المادة ٢/٣٦٣ على أنه :«وأما إذا ابتدئ فى التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد» .

فتثبت الأجرة بالمخالصة ، ويقوم مقام المخالصة أى دليل كتابى آخر، وإذا فقدت المخالصة بقوة قاهرة جاز الإثبات بالبينة والقرائن .

فإذا لم توجد المخالصة أو أى دليل كتابى آخر، فلايجوز الإثبات بالبينة والقرائن، وإنما يجرى الإثبات بمعرفة أهل الخبرة، وذلك بتقدير أجرة المثل، ولايعتبر رأى أهل الخبرة في هذه الحالة استشارياً، وإنما يعتبر قطعياً ولايمنع أن يجرى الاثبات بإقرار المدعى عليه أو اليمين .

---

(١) السنهورى ص٢٣٨ ومابعدها - محمد كامل مرسى ص٨١ ومابعدها - مرقس ص٢٣٤ ومابعدها - وقارن رمضان أبو السعود ص٥٣، فيذهب إلى جواز إثبات بدء التنفيذ بكافة طرق الاثبات إذا كان هذا البدء متنازعاً فيه، وطالما أن بدأ التنفيذ يعد قرينة على وجود الإيجار ، فإنه يجوز إثبات عكس هذه القرينة بكافة الطرق . فيجوز إقامة الدليل على أن شغل العقار لم يكون بموجب عقد إيجار وإنما تم غصباً .. إلخ» .

أما إثبات المدة فيرجع فيه إلى عرف البلد، وإذا لم يكن العرف ثابتاً، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات .

ويجوز قبل الرجوع إلى العرف إثبات المدة بدليل كتابى أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة والقرائن، وكذلك يجوز الإثبات بالإقرار واليمين .

أما إذا كانت بعض شروط الإيجار محل نزاع بين الطرفين ، كشرط تقديم المستأجر لتأمينات معينة أو شرط خاص بفسخ الإيجار، فإن إثبات هذه الشروط يخضع لحكم القواعد العامة فى الإثبات .

٨٦ - ثانياً: إثبات عقود الإيجار التى أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى أول ديسمبر سنة ١٩٦٨ :

هذه العقود أبرمت فى ظل التقنين المدني الجديد، وقبل العمل بقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨. وقد خلا التقنين المدنى الجديد من ثمة قواعد خاصة بإثبات عقود الإيجار، وبالتالي خضع إثبات هذه العقود للقواعد العامة فى الإثبات المنصوص عليها في هذا التقنين .

وبالترتيب على ذلك، إذا كان عقد الايجار تزيد قيمته على عشرة جنيهات فلاتجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (م٤٠٠/١) ، وإنما يجب إثباته بالكتابة أو مايقوم مقامها من إقرار ويمين .

ويجوز إثبات الإيجار بالبينة والقرائن مهما كانت قيمته إذا كان العقد تجارياً (م ٤٠٠/١) .

ويعتبر العقد تجارياً إذا توافرت فيه شروط العمل التجارى المنصوص عليها بالمادة الثانية من قانون التجارة، كما لو أبرم الإيجار بين تاجرين لأغراض التجارة، أو كان تابعاً لعمل تجارى . وإذا أبرم الإيجار لأغراض التجارة بين مؤجر غير تاجر ومستأجر تاجر كان عقداً مختلطاً، وجاز للتاجر أن يثبته بالبينة والقرائن، بينما

لايجوز لغير التاجر إثباته إلا بالكتابة أو مايقوم مقامها من إقرار ويمين إذا زادت قيمته علي عشرة جنيهات[1]

ولايجوز إثبات الايجار بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات فيما يخالف أو يجاوز مااشتمل عليه دليل كتابي (م ٤٠١/أ) .

ويجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م٤٠٢/١) .

ويجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول علي دليل كتابى (٤٠٣/أ)، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبى لايد له فيه (م ٤٠٣/ب) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «لاحرج على المحكمة أن تعتمد فى حكمها فى دعوى إجارة بين الحكومة وبين الأفراد، على تحقيق ماقام به رجال الإدارة، لأن هذا التحقيق هو من خصائص وظائفهم باعتبارهم ممثلين للسلطة العامة ، والحكومة إنما تعاقدت مع المستأجرين بصفتها المدنية» .

(طعن رقم ٣٦ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٢/١١/١٧)

٢ - «إذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد المدعى، وبعد أن قررت أن شهوده لم يبينوا صفة وضع يده ، فأثبتت بذلك عجزه عن إثبات ظهوره مظهر المالك ، قد استطردت فقالت إن المدعي عليه يقول إن المدعى إنما وضع يده بصفته مستأجراً وأن ظروف الدعوى وملابساتها وأوراقها تدل على صدق قوله، فذلك من المحكمة ليس حكماً بقيام عقد الايجار بين طرفى

---

(١) عبد الناصر العطار ص١١٨ - مرقس ص٢٣٦ هامش (٣٢).

الدعوي حتي كان يصح النعي عليها أنها خالفت فيه قواعد إثبات عقد الإيجار. بل هو استكمال لمساقته نفياً لما ادعاه المدعي من أنه في وضع يده علي المنزل كان ظاهراً بمظهر المالك».

(طعن رقم ٣٥ لسنة ١٦ ق- جلسة ١٦/١/١٩٤٧)

٣- « إذاكانت المحكمة قد استخلصت من مناقشة المستأجر بالجلسة من أنه دفع للمؤجر مبلغاً من إيجار السنة التالية بالإضافة إلي القرائن الأخري التي أوردتها أن تحت يد المستأجر وصولا بهذا المبلغ وأن في امتناعه عن تقديمه يجعل واقعة تجديد عقد الإيجار المدعي بها قريبة الاحتمال بما يجوز معه إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن ، فإن هذا الذي ذهبت إليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها لايعتبر تجزئة للاعتراف ومن ثم لاتكون قد أخطأت في القانون».

(طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤)

ويجب عند القضاء بإثبات العلاقة الإيجارية بين الطرفين، بيان مقدار الأجرة الاتفاقية في حالة وجود نزاع عليها بين الطرفين. وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر في قضاء محكمة النقض أن إثبات العلاقة الايجارية بين طرفي عقد الإيجار يقتضي بيان محل التزام كل من الطرفين وكانت الأجرة هي محل التزام المستأجر في هذا العقد. ويشترط فيها كما يشترط في أي محل للالتزام أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة بما لازمه بيان الأجرة القانونية الواجبة علي المستأجر أداؤها عند إثبات العلاقة الايجارية بينه وبين المؤجر له في حالة منازعة الطرفين حول الأجرة الاتفاقية . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه بعد أن انتهي في قضائه إلي تأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من ثبوت صورية ما أثبت بعقد الإيجار المؤرخ / / والمبرم بين الطاعن والمطعون ضده الأول من وروده علي عين مفروشة وثبوت العلاقة الايجارية بين الطرفين عن عين خالية بما لازمه أن

تكون الأجرة القانونية هي الواجبة التطبيق ويتعين علي محكمة الموضوع أن تبحثها وتتحري عنها سيما وأن قوانين إيجار الأماكن حددت الأجرة القانونية وطـرق تقديرها وسبق للطاعن أن استأجر شقة النزاع بأجرة شهرية قدرها (٣٥) جنيه في سنة ١٩٨٤ إلا أن الحكم المطعون فيه عاد واعتد بالقيمة الايجارية الواردة بالعقد المذكور وقدرها (٧٠) جنيه رغم ثبوت التحايل عليه - وذلك من مؤدي فاسد مفاده خلو الأوراق مما يفيد تحديد الأجرة القانونية لشقة النزاع بمعرفة لجنة تحديد الأجرة إعمالا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقد أغفل التحدث عن الأجرة الاتفاقية السابقة الواردة في العقد المؤرخ / / وقد حجبه ذلك عن حسم تاريخ إنشاء المبني الكائن به شقة النزاع أو تاريخ الترخيص بتشييده إن كان وصولا لتحديد قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق من مصدر قانوني سديد وبيان ما إذا كان قد صار تحديد الأجرة القانونية لوحداته بما فيها شقة النزاع من عدمه بما يصمه بعوار الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ويعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيقه لصحيح القانون بما يعيبه».

(طعن رقم ٣٩٦٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٤)

٨٧- ثالثاً : إثبات عقود الإيجار التي ابرمت منذ أول ديسمبر ١٩٦٨ حتي ٣٠ سبتمبر ١٩٩٢ :

يحكم إثبات هذه العقود، مواد قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (المعمول به اعتباراً من أول ديسمبر ١٩٦٨).

فإذا كانت قيمة العقد تزيد علي عشرين جنيهاً فلاتجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أونص يقضي بغير ذلك (م٦٠/١).

ومن ثم لايجوز إثبات العقد في هذه الحالة إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين.

ولايجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة علي عشرين جنيهاً، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي (م٦١/أ) ويجوز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات الآتية :

١- إذا كان العقد تجارياً (م٦٠/١).

٢- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م٦٢/١)

٣- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي (م٦٣/أ).

٤- إذا فقد الداين سنده الكتابي بسبب أجنبي لايد له فيه (ن٦٣/ب)(١).

٨٨- رابعاً: إثبات عقود الإيجار التي تبرم منذ أول أكتوبر سنة ١٩٩٢.

يجري إثبات عقود الإيجار التي تبرم منذ أول أكتوبر سنة ١٩٩٢، وفقاً لقواعد الإثبات التي تحكم العقود التي تبرم منذ أول ديسمبر سنة ١٩٦٨ حتي ١٩٩٢/٩/٣٠، والتي أوردناها في البند السابق مع فارق واحد هو أن نصاب الإثبات بالبينة أصبح مائة جنيه بمقتضي المادة السابعة من القانونرقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ (المعمول به من ١٩٩٢/١٠/١) والتي عدلت المادتين ٦٠، ٦١ من قانون الاثبات.

ثم أصبح خمسمائة جنيه بمقتضي القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المعمول به اعتبارا من ١٩٩٩/٧/١٧.

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن:

« النص في المادة ٦٣ من قانون الإثبات علي أنه « يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي..... (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لايد له فيه» يدل علي أن المشرع استهدف مواجهة حالة ما إذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول علي الدليل الكتابي الكامل قد روعيت، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسب فقد هذا الدليل فيجوز عندئذ أن تحل شهادة الشهود محل الدليل الكتابي، شرطه أن يكون هذا الفقد راجعاً إلي سبب لايد للمدعي فيه ومؤدي هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبري أو قوة قاهرة، فتستبعد إذن صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعي الدليل- ولوكان خطأ أو إهمالاً - بقطع السبيل إلي التواطؤ مع الشهود».

(طعن رقم٦١٨ لسنة ٤٥ ق-جلسة ١٩٧٩/٤/٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذ كـان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم على أبـيه المؤجر والمالك الأصلى للعقار بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما عن شقة النزاع وتدخل المطعون ضده بصفته المشترى للعقار الكائن به العين مـنازعاً فى صحة واقعة التأجير ، وتصدت محكمة أول درجة للفصل فى هذا النزاع وانتهت إلى ثبوت العلاقة الإيجارية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقـام قضاءه برفض الدعوى على أنه كان على الطاعن أن يقيم دعواه ابتداء على المطعون ضده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

(طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/١/١٣)

(راجـع فـى إثبات عقود إيجار الأراضى بند (٥٠) ومؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الاصلاح الزراعى ومؤلفنا شرح التعديلات الجديدة فى قانون الإصلاح الزراعى الصادرة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢) .

(راجـع فى إثبات عقود إيجار الأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٩ لسـنة ١٩٧٧ مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ١) .

وقد قضى بـأن :

١- " تـنازل الطاعنين عن التمسك بعقد الإيجار لايحول بينهم وبين إثـبات العلاقـة الإيجارية بكافة الطرق . قضاء الحكم بطردهم من عين النزاع استنادا إلى هذا التنازل خطأ وقصور " .

(نقض طعن رقم ٣٠١٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/١٧)

٢- " اسـتخلاص ثـبوت قيام العلاقة الإيجارية أو انتفائها وإسباغ وصـف المـتعاقد فيها . من إطلاقات محكمة الموضوع . شرطه . بيان المصـدر الـذى استقت منه الحقيقة التى أقامت عليها قضاءها وأن يكون استخلاصها سائغاً له سنده من الأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التى انتهت إليها" .

(طعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١٥)

(طعن رقم ٥٣١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٨ - غير منشور)

٣- استخلاص ثبوت العلاقة الإيجـارية أو انتفائها من سلطة محكمة الموضوع . شـرطـه . أن يكـون استخلاصـها سائغاً وله أصله الثابت

بالأوراق. عدم التزامها بالتحدث عن كل قرينة يدلى بها الخصوم أو تتبعهم فى مختلف أقوالهم وحججهم أو الرد على كل منها استقلالاً مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمنى المسقط لما عداها ».

(طعن رقم ٧٦٣٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢١)

(طعن رقم ١١٤٥٧ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٨/٦/٨)

٨٩- إثبات الأجرة :

إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل ٠(م٥٦٢ مدنى).

أنظر التفصيل فى شرح المادة (٥٦٢).

٩٠- تقدير قيمة الإيجار :

لاينظر فى تقدير قيمة الإيجار إلى قيمة منفعة العين المؤجرة ، بل ينظر إلى الأجرة المحددة فى العقد ، فإذا كان المتعاقدان قد حدد مدة للإيجار فإن قيمته تتحدد بجملة الأجرة المستحقة عن هذه المدة كلها ، ولوكانت تدفع على أقساط دورية فإذا أجر منزلا لمدة سنة بأجرة شهرية قدرها خمسة جنيهات كانت قيمة العقد ستين جنيهاً .

وإذا لم يحدد العقد مدة كما لوكان الإيجار مشاهرة أو سنوياً ، قابلا للامتداد مدداً أخرى إلى أن يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر برغبته فى إنهاء العقد .

فقد ذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى الاعتداد فى تحديد قيمة العقد بالفترة المحددة لدفع الأجرة فتكون شهرا أو سنة فكون هذه الفترة قابلة للامتداد لاينفى أن مدة الإيجار هى هذه الفترة، وأنه قد ينتهى فعلاً

بانقضائها إذا قام أحد المتعاقدين بالتنبيه على المتعاقد الآخر بالإخلاء ولأن المدة فى هذه الحالة وإن كانت غير معينة إلا أنها تتحدد بميعاد دفع الأجرة طبقاً للمادة ٥٦٣ مدنى ولأن امتداد الإيجار فى هذه الحالات فيه مجاوزة لمدة العقد الأصلية (١) .

وسنرى أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، اعتبرت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٣ فى الطعنين رقمى ٦٦٦ ، ٧٧٣ لسنة ٥٦ ق أن الاتفاق على مدة الإيجار على النحو السابق يؤدى إلى اعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجددا تلقائيا لمدد أخرى مماثلة لايعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر فى هذه الحالة منعقد لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدنى واعتباره بعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها متجددا للفترة المحددة لدفع الأجرة .

(١) الدكتور منصور مصطفى منصور البيع والمقايضة والإيجار ١٩٥٦ /١٩٥٧ ص ٣٨٩- الدكتور عبد المنعم الصده محاضرات فى عقد الإيجار ١٩٥٦/١٩٥٥ ص ١٠٧ - محمد لبيب شنب ص ١٥٠ - عبد الناصر العطار ص ١١٦ هامش (١) ص ١١٧ هامش (١) وقارن مرقس ص ٢٣٦ هامش (٣٥) وما بعدها- السنهورى ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ هامش (١) فيذهبان إلى أن العقد يعتبر فى هذه الحالة غير محدد القيمة ويجب إثباته بالكتابة ولو كان معقوداً مشاهرة بأجرة لاتتجاوز نصاب البينة وقد أورد الدكتور سليمان مرقس فى كتابه : « ونحن نرى أن مدة العقد فى هذه الحالة ليست شهراً واحداً فحسب بل هى شهر قابل للامتداد آلياً دون حاجة إلى أى عمل يأتيه أى من الطرفين وليس أدل على ذلك من أن مدد الامتداد تعتبر استمراراً للعقد الأصلى ذاته وتخضع لشروطه وللقانون ذاته الذى كان سارياً وقت انعقاده . وفوق ذلك فإن امتداد هذا العقد يكون متوقعا من وقت إبرامه، بل إنه يعتبر هو الأصل مالم يعلن أحد الطرفين الآخر برغبته فى وضع حد للعقد، لذلك يتعين عند إبرام العقد - وهو الوقت الذى يتحدد فيه وجوب إعداد دليل كتابى أو عدمه - إدخال الامتداد فى تقدير القيمة . لأن مدة الامتداد غير معينة، فتعتبر قيمة العقد غير معينة ويلزم إثباته بالكتابة ولو كانت أجرة الشهر الواحد لاتجاوز مائة جنيه (خمسمائة جنيه الآن) .

مادة (٥٥٩)

لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة ، فإذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا مالم يوجد نص يقضي بغيره .

الشـــرح

٩١ - مدة الإيجار المرخص بها لمن لايملك إلا حق الإدارة :

نصت المادة على أنه لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيدمدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة. والمادة صريحة في أن حكمها لايحد إلا من سلطة من يكون له حق الإدارة ، وحق الإدارة يختلف عن أهلية الإدارة[1] ، إذ الأول حق أو ولاية تثبت لشخص على مال مملوك لغيره، وهذه هي حال الوصي والقيم والوكيل ، أما أهلية الادارة فهي صفة في الشخص تمكنه من أن يباشر بنفسه تصرفات قانونية صحيحة على أموال نفسه، ومن ثم فإن هذه المادة لاتسري على القاصر أو غيره من ناقصي الأهلية الذين يمنحهم القانون أهلية الإدارة .

ومما يعزز هذا الرأي ، أن المشرع استوحى حكم المادة ٥٥٩ من الفقرة الثانية من المادة ٣٦٤/٤٤٧ مدني قديم التي تقصر حكمها على الوصي والولي الشرعي وأن هذه الفقرة تقضي بأن : «والإيجار المعقود من وصي أو ولي شرعي لايجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين مالم تأذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص٤٤ هامش (٣) ومابعدها - الدكتور محمد السعيد رشدي أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص رسالة دكتوراه ١٩٨٣ ص٢٠٨ .

الأوصياء بأزيد منها» وما جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة ٧٥٥ من المشروع التمهيدى التى أصبحت بنصها المادة ٥٥٩ من القانون من أنه «وعنى المشروع أن يبين أن الايجار قد يصدر من غير المالك ممن له حق الإدارة، كوكيل أو وصي أو قيم أو حارس أو ناظر وقف ، فلايملك أن يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات «وهى المدة المألوفة للإدارة» إلا بترخيص من السلطة المختصة ، كالمجلس الحسبي فى حالة الأوصياء والقوام والمحكمة الشرعية فى حالة نظار الوقف ، فإذا زاد الإيجار على ثلاث سنوات أنقصت المدة إلى ثلاث .. إلخ»[1] .

ولايصح القول بالحد من أهلية الإدارة، قياساً على حكم القانون بالحد من الإدارة، لأن الحد من السلطة استثناء، والاستثناء لايقاس عليه .

والقيد الوارد بالمادة – من ناحية أخرى قاصر على التأجير دون الاستئجار فإذا كان الاستئجار داخلاً فى أعمال الإدارة – طبقاً للمعيار الذى أخذنا به فيما سلف – جاز لمن له الحق فى الإدارة أن يستأجر المنقول والعقار على السواء لأى مدة ولو زادت على ثلاث سنوات .

٩٢ – أثر تجاوز مدة الايجار :

لايترتب على عقد الإيجار ممن لايملك إلا حق الإدارة لأكثر من ثلاث سنوات، بطلان الإيجار ، وإنما يظل الإيجار صحيحاً ولكن تنقص مدة الإيجار إلي الحد القانوني وهو ثلاث سنوات .

٩٣ – سلطة الوكيل فى التأجير :

تنص المادة ٧٠٢ مدني فى فقرتها الثالثة على أن : «والوكالة الخاصة لاتجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وماتقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري» .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية حـ٤ ص٤٧٢ .

وعلي ذلك إذا صدرت الوكالة للوكيل مخصصة بعمل معين، كان على الوكيل مباشرة هذا العمل وحده، ولم يكن له مباشرة غيره من الأعمال ، سوى مايقتضيه العمل الموكل فيه من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة الأمر وللعرف الجارى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - (أ)- «تختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى أن الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد علي أعمال التصرف وأعمال الإدارة علي السواء وهى وإن اقتصرت على عمل معين فهى تشمل كذلك توابعه ولوازمه الضرورية وفقاً لطبيعة الأشياء والعرف السارى، وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ماأراده العاقدان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغاً .

(ب) - «إذا كان البين من مطالعة التوكيل الصادر من المستأجرة الأصلية إلى المطعون عليه الثانى أنه توكيل رسمى عام تضمن توكيلاً خاصاً مضافاً إليه فى «البيع والشراء فيما يتعلق بالمنقولات وكل ماهو منقول وثابت والتوقيع علي عقد البيع الابتدائى وقبض الثمن..» فإن نطاق هذه الوكالة الخاصة يتسع لتصرف المطعون عليه الثانى فى التنازل عن حق الإيجار باعتباره بيعاً لمنقول» .

(طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)

٢ - «إذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد فسر عبارات التوكيل الصادر من الطاعنين إلى الأستاذ (....) المحامى والذى اقتصر على تخويله الحق فى إقامة الدعاوى نيابة عنهما أمام المحاكم كافة وتمثيلهما

أمامها واتخاذ الإجراءات والتصرفات القانونية المتعلقة بها - بأنه يبيح له القيام بأعمال الإدارة وإبرام عقود الإيجار التى تزيد مدتها علي ثلاث سنوات نيابة عنهما مخالفاً بذلك مدلول المعنى الظاهر لعباراته بما لاتحتمله ورتب علي ذلك تأييد قضاء الحكم المستأنف برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٦٠١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣)

٣ - «تحديد مدى سعة الوكالة . العبرة فيه بعبارات التوكيل وملابسات صدوره وظروف الدعوى . استقلال قاضى الموضوع بتقدير مداها» .

(طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/١/٥») .

٤ - «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المناط فى التعرف علي مدى سعة الوكالة من حيث ماتشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذه التصرفات يتحدد بالرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته وماجرت به نصوصه وإلى الملابسات التى صدر فيها وظروف الدعوى، فإذا استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً للعقد أو المحرر وأضافا إليه بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى شروطاً أو عبارات تتعارض مع الشروط والعبارات المطبوعة وجب تغليب الشروط والعبارات المضافة باعتبارها تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين» .

(طعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥)

وعلى ذلك يجوز للمالك أن يوكل غيره فى تأجير ملكه وعندئذ يتقيد الوكيل بهذا التوكيل، وماورد فيه من شروط، وعلى الخصوص الشرط الخاص بمدة الإيجار ، فيجوز أن يوكله فى أن يؤجر لمدة سنة أوثلاث سنوات أو عشر سنوات. أما إذا وكله في التأجير دون أن يبين فى سند هذا التوكيل حدود سلطته فى

التأجير لم يكن له أن يؤجر لمدة أكثر من ثلاث سنوات طبقاً لنص المادة ٥٥٩ مدنى[(١)] .

أما الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لاتخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل، فهى لاتخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة، وعلى هذا نصت المادة ٧٠١ بقولها :«الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لاتخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل ، لاتخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة .

ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون . ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذى يسرع إليه التلف وشراء مايستلزمه الشئ محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله» .

ومفاد ذلك أن الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لاتخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة .

وقد أعتبرت المادة من أعمال الإدارة ، الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات «ومايدخل فيه من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة» ، فإذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات فإنه يلزمه وكالة خاصة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «لئن كان الأصل وفقاً للمادة ١٠٥ من القانون المدنى أن مايبرمه الوكيل فى حدود وكالته ينصرف إلى الأصيل إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف

---

(١) الدكتور عبد المنعم البدراوى ص٤٧٧ ومابعدها .

عند حد الغش، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق موكله ، فإن التصرف على هذا النحو لاينصرف إلى الموكل» .

(طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٧)

٢ - «إذا كان البين من تقريرات الحكمين الابتدائى والاستئنافى أن الطاعنين ذهبا إلى أن المطعون عليه الثانى كان وكيلاً عن والدته الحارسة القانونية السابقة التى كان لها حق التأجير، وأنها أجازت تعاقده معهما منذ إبرامه فى سنة ١٩٦٧ وساقاً قرائن عدة منها أن المؤجر لهما كان يعايش الحارسة حتى مماتها فى سنة ١٩٧٢ وأنها تعلم بشغلهما الحوانيت لإقامتها فى ذات العقار الكائنة به، وأنها لم تقم أى دعوى عليهما تطالب بإخلائهما، وطلبا الإحالة إلى التحقيق لإثبات الوكالة وإجازتها للتعاقد . لما كان ماتقدم فإنه وإن كانت الإحالة إلى التحقيق من إطلاقات محكمة الموضوع، إلا أنه يتعين أن يكون رفض الاستجابة لهذا الطلب قائماً على أسباب مبررة تكفى لحمل قضائها، والرد على القرائن التى تذرع الخصوم بها. لما كان ماسلف، وكان الحكم المطعون فيه جعل عمدته في قضائه أنه لم يرد بعقد الايجار مايشير إلى تعاقد المؤجر بصفته وكيلاً عن الحارسة السالفة ورتب على ذلك أنه لامحل لإثبات الوكالة أو الإجارة، وكان هذا القول من الحكم لايواجه دعوى الطاعنين ولايحسم القول فى شأن مايدعيانه، فإنه فى قعوده عن تمحيص دفاع الطاعنين رغم جوهريته يصمه بمخالفة القانون علاوة على القصور فى التسبيب»

(طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

وإذا جاوز الوكيل حدود وكالته فلاينصرف أثر تصرفه إلى الموكل[١] ، غير أنه يجوز للأخير أن يجيز هذا التصرف فإذا أجازه لم يكن له حق الرجوع فى إجازته، وتتم هذه الإجازة بأثر رجعى من تاريخ عقد الوكيل للتصرف، فإذا لم يختر الموكل إجازة التصرف كان له طلب إبطاله ويجوز للغير الذى تعاقد مع الوكيل أن يتحلل من اتفاقه مع الأخير قبل أن تصدر إجازة من الموكل .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا جاوز الوكيل حدود وكالته فلاينصرف أثر تصرفه إلى الموكل الذى له الخيار بين إجازة هذا التصرف بقصد إضافة أثره إلى نفسه أو طلب إبطاله، وهذا الطلب ليس مقرراً لمصلحة الغير فحسب - كما يقول الطاعنون - بل هو مقرر أيضاً لمصلحة الموكل» .

(طعن رقم ١١٢٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/٢)

٢ - «من المقرر طبقاً للمادتين ٦٩٩ ، ١/٧٠٤ من القانون المدنى أن الوكالة هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل ، وأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة فى حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها فإن جاوزها فإن العمل الذى يقوم به لاينفذ فى حق الموكل ، إلا أن للموكل فى هذه الحالة أن يقر هذا العمل فإن أقره أصبح كأنه قد تم فى حدود الوكالة

---

(١) غير أنه يلاحظ ماتقضى به الفقرة الثانية من المادة ٧٠٣ مدنى من أنه : «على أن له "الوكيل" أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ماكان إلا ليوافق على هذا التصرف. وعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة» .

من وقت إجراء العمل لامن وقت الإقرار مما مفاده أن الموكل هو الذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة .... إلخ» .

(طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٢)

٣ - «إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الثابت بالشكوى الإدارى المقدمة صورتها من الطاعن أنه يدعي أنه استأجر من المطعون عليه الثانى الشقة محل النزاع ولم يثبت بالعقد أنه صدر من المطعون عليه المذكور بصفته وكيلاً عن مالكتي العقار ولايكفي لقيام وكالته أنه ابن لإحداهما، واستند لهذا فى القضاء بطرد الطاعن. وكان هذا الذى أورده الحكم من نفي وكالة المطعون عليه الثانى لأنها لم تذكر فى عقد الإيجار ولأن مجرد بنوته لإحدى المالكتين لاتتوافر بها الوكالة لايكفى لحمل قضائه فى هذا الشأن لأن الوكيل يجوز أن يكون مسخراً فلايكشف عن صفته فى العقود التى يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضاف أثرها للموكل فى الحالتين - وهما ماإذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتماً أن يعلم بأن الوكيل إنما يتعاقد لحساب الموكل، وحالة ماإذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل - المنصوص عليهما فى المادة ١٠٦ من القانون المدنى، وقد ترتب علي خطأ الحكم هذا أنه حجب نفسه عن بحث توافر شروط الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ سالفة الذكر، بمايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب» .

(طعن رقم ١٢٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥)

٤ - «أنه وإن كان الأصل أن التصرف الذى يعقده الوكيل دون نيابة لاينصرف أثره إلى الموكل، فإن هذا الأخير يكون مع ذلك بالخيار بين أن يقره أو لايقره، فإذا اختار أن يقره أمكن ذلك صراحة أو ضمناً، فإذا أقره لم يجز له

الرجوع فى هذا الإقرار ويتم الإقرار بأثر رجعي بما يجعل التصرف نافذاً فى حق الموكل من يوم أن عقده الوكيل، إذ الإقرار اللاحق فى حكم التوكيل السابق» .

(طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ - انظر أيضاً نقض ١٩٨٤/١٢/٢٧ المنشور فى هذا البند)

والمقرر أنه إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لايضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب (م ١٠٦ مدني) .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى المادة ١٠٦ من القانون المدني علي أنه "إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لايضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد مع النائب يعلم بوجود النيابة، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب" ينصرف إلى حالة الوكيل المسخر وهو من يتعاقد لحساب الموكل ولكنه لايعلن - وقت إبرام العقد - أنه يتعاقد بصفته نائباً، ولذلك فإن أثر العقد لايضاف إلى الموكل دائناً أو مديناً ، ويستثنى من ذلك حالتان، وهما ماإذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتماً أن يعلم بأن الوكيل إنما يتعاقد لحساب الموكل ، وحالة ماإذا كان يستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو مع الموكل وفي هاتين الحالتين إذا كشف الموكل عن صفته كان له الرجوع مباشرة على الغير، كما يكون للغير أن يرجع عليه» .

(طعن رقم ١٢٧١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥)

ويراعى أنه فى حالة خروج الوكيل عن حدود وكالته يجعلنا بصدد وكالة ظاهرة تسرى فى حق الموكل إذا ماتوافرت شروطها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الأصل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن التصرفات التى يبرمها الوكيل خارج نطاق وكالته لاتنفذ فى حق الموكل مالم يجزها هذا الأخير وخروجاً علي هذا الأصل يعتبر الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل فينفذ فى حقه التصرف الذى يبرمه متى ثبت قيام مظهر خارجى خاطئ منسوب إلى الموكل وأن الغير الذى تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجى دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً فى استطلاع الحقيقة» .

(طعن رقم ١١٧١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧- ذات المبدأ طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٢/٢١/ ١٩٨١)

٢ - «الوكيل الظاهر اعتباره نائباً عن الموكل. شرطه . قيام مظهر خارجى خاطئ منسوب إلى الموكل انخدع به الغير الذى تعامل مع الوكيل دون خطأ أو تقصير منه فى استطلاع الحقيقة» .

(طعن رقم ٦٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٠)

(انظر أيضاً الأحكام المنشورة ببند ١١٣)

٩٤ - سلطة الدائن المرتهن رهناً حيازياً فى التأجير :

تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١١٠٤ مدنى الواردة بالكتاب الرابع - الباب الثالث - الفصل الثانى - «أثار رهن الحيازة فيما بين المتعاقدين» على أنه: «ليس للدائن أن ينتفع بالشئ المرهون له دون مقابل .

وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً مالم يتفق على غير ذلك» .

وتنص المادة ١/١١٠٦ على أن : «يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون، وعليه أن يبذل فى ذلك من العناية مايبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقـة استغلال الشئ المرهون إلا برضاء الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله» .

ويتضح مماتقدم أن الدائن المرتهن يلتزم باستثمار الشئ المرهون استثماراً كاملاً، وله فى سبيل استثمار هذا الشئ أن يستغله بنفسه أو يؤجره لغير المدين الراهن .

غير أنه يجب أن يكون هذا الاستثمار فى الوجه الذى يصلح له وبالطريقة المألوفة لاستثمار الشئ، فلايجوز للدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة المألوفة إلا إذا رضى الراهن بذلك» (١) .

فإذا كان المرهون أرضاً زراعية زرعها أو أجرها، ولكنها إذا كانت تزرع بالحاصلات الحقلية أى الحاصلات العادية كالقمح والأرز والأذرة والبرسيم .. إلخ، فلايجوز له زراعتها أو تأجيرها لزراعة أشجار الفاكهة والزهور، وإذا كان المرهون داراً كان له تأجيرها أو سكناها لقاء أجرتها ،ولكن لايجوز له تحويلها إلى فندق .

كما يلتزم الدائن المرتهن بإدارة الشئ المرهون وأن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد .

وقد ثار خلاف حول تحديد الصفة التي يقوم الدائن المرتهن بمقتضاها باستغلال وإدارة الشئ المرهون .

وقد أخذت محكمة النقض برأى يذهب إلى أن الدائن المرتهن يعتـبر وكيـلاً

---

(١) نقض طعن رقم ٥٤ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٢/٥/١٤ .

عن الراهن على أساس أن كل رهن حيازة يفترض فيـه أنه يتضمن توكيلاً من الراهن إلى المرتهن باستغلال المال المرهون وإدارته [١] .

إذ قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إن دين الموكل من قبل موكله لاتبدأ مدة تقادمه إلا من تاريخ انتهـاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما، إذ هذا الدين قبل ذلك احتمالى لايلحقه السقوط، والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر قانوناً وكيلاً عن صاحب العين المرهونة فى إدارتها واستغلالها وقبض ريعها، وعليه أن يقدم للراهن حساباً مفصلاً عن ذلك. فمبدأ مدة تقادم دينه قبل الراهن هو بعينه المبدأ بالنسبة للوكيل مع الموكل» .

(طعن رقم ٦٤ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٣٨/١٢/١٧ مجموعة عمر جزء ٢ رقم ٩٦ ص٢٨٥)

٢ - «الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين الراهن فى استغلال وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهـذا الوصـف أن يقـدم إلـى

---

(١) الدكتور شفيق شحاته النظرية العامة للتأمين العينى ص١٣٧ .

وقد اعترض على هذا الرأى بأن الوكالة صريحة كانت أو ضمنية، هي عقد يوكل به شخص معين في أن يقوم بعمل قانوني لحسابه فيجب إذن أن تظهر نية الوكالة واضحة. وقلما ترد هذه النية على خاطرالراهن أو المرتهن عندما يسلم الأول الشئ المرهون للثانى، لأن استثمار المرهون وإن كان فى مصلحة الراهن، إلا أنه فى مصلحة المرتهن أيضاً، وفضلاً عن ذلك، فالوكيل إذا أجرى عملاً قانونياً فهو يجريه باسم الموكل ولحسابه، ويعتبرالموكل أنه هو الذى أجرى العمل دون الوكيل. ويترتب على ذلك أنه لايجوز أن يؤجر الوكيل مال الموكل لهذا الأخير، وإلا اعتبر الموكل مؤجراً ومستأجراً فى نفس الوقت. ولكن للمرتهن أن يؤجر العين المرهونة للراهن بصريح نص القانون (م ١١١١مدنى)، ويترتب على هذا الإيجار إلتزام الراهن بدفع الأجرة المتفق عليها للمرتهن، فكيف يستقيم هذا الحكم مع القول بأن المرتهن يعتبر وكيلاً عن الراهن (عبد الفتاح عبد الباقى ص٨٨ ومابعدها - محمد السعيد رشدى ص٢٨٧) .

الراهن حساباً منفصلاً عن ذلك، ودين الموكل قبل وكيله لايبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما » .

(طعن رقم ٢١٤ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣)

ويستفاد هذا الرأى أيضاً من قضائها التالي:

«وحيث أن ممانعاه الطاعنان بالسببين الثانى والثالث علي الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بانتهاء عقد ايجار أطيان النزاع الصادر من الدائن المرتهن إليهما بانقضاء عقد الرهن، لأن الدائن المرتهن ينصرف إليه دون المدين الراهن آثار الإيجار سيما وأن عقد الرهن لم يتضمن الإذن للدائن بالتأجير للغير يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق لأن الدائن المرتهن، رهن حيازة يعتبر وكيلاً عن المدين الراهن فى إدارة العين المرهونة وقبض ريعها، ومن ثم تسرى أعمال الوكيل على الأصيل ولاينقضى عقد الإيجار الذى أجر به الدائن المرتهن بانقضاء الرهن، بل يسرى علي الأصيل ، وأنه ليس صحيحاً أن يقبض الغلة أصيلاً عن نفسه، وإلا لما كان ملزماً بأن يقدم للمدين الراهن حساباً عما قبضه من الغلة لإجراء عملية الاستهلاك. فضلاً عن أن عقد الرهن المؤرخ ١٥/ ١٠/١٩٥١ أباح للدائن المرتهن زراعة الأرض واستغلالها بكافة الطرق المشروعة قانوناً ، وأن التعميم فى التعبير بحق استغلال العين المرهونة بكافة الطرق المشروعة قانوناً بعد التخصيص بأن للدائن الحق فى زراعتها، يتضمن قطعاً حق الدائن فى تأجير العين للغير .

وحيث أن هذا النعى فى محله . ذلك أن المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تنص على أنه :"لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق

عليها في العقد. إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ويقع باطلاً كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تعديلها، أنه منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعى صدرت قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية ، حماية لصغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم علي ماتدره تلك الأطيان المؤجرة إليهم من ريع، ولذلك رئى النص على عدم جواز طلب إخلاء الأطيان المؤجرة إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد على نحو ماهو مقرر بالنسبة لإيجار الأماكن وبطلان كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون، ممامفاده أن المشرع ألغى حق مؤجر الأرض الزراعية فى إنهاء الإيجار بانقضاء مدته وجعل ذلك حقاً للمستأجر وحده حماية له، أسوة بما اتبعه بالنسبة لمستأجر الأماكن وذلك بنص آمر متعلق بالنظام العام يحميه من إخلائه من الأرض التى يستأجرها دون اعتبار لشخص المؤجر أو صفته أو من يحل محله، مادام المؤجر كان صاحب صفة تخوله التأجير وقت إبرام العقد، ومن ثم فقد عطل المشرع كل حكم يخالف ذلك من أحكام عقد الإيجار فى القانون المدنى . لما كان ذلك، وكان للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى التأجير، وبالتالى فإن عقد الايجار الصادر منه لاينقضى بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائياً فى مواجهة الراهن. لما كان ذلك، وكان الثابت أن عقد الايجار الصادر من الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس - إلى الطاعنين، قد حرر وأثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقاً للقانون، فإنه يمتد حتي بعد انقضاء الرهن في مواجهة المدينتين الراهنتين - المطعون عليهما الثالثة والرابعة اللتين تحلان محل الدائن المرتهن - المطعون عليه الخامس كمؤجرين

ويحل من بعدهما كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثانى ويجرى عليهم جميعاً حكم القانون بامتداد عقد الايجار فلايجوز إخلاء الطاعنين من الأرض التي يستأجرانها طالما أنهما لم يخلا بأى التزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد» .

(طعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤)(١)

---

(١) وهناك رأيان آخران فى صفة الدائن المرتهن كالآتى :

الرأى الأول :

أن الدائن المرتهن يعتبر نائباً عن الراهن نيابة قانونية، سندها نص القانون الذى يعطى المرتهن الإدارة والاستغلال " بسليمان مرقس ص.٢١٠ ومابعدها - رمضان أبو السعود ص٢٨٥ ». وقد انتقد هذا الرأى على اعتبار أن المرتهن إذا استند إلي هذا النص فى تأجير العقار إلى الراهن، فمعنى ذلك أن يكون الراهن مؤجراً ومستأجراً فى ذات الوقت، كما أنه لايصلح لتبرير قيام المرتهن شخصياً باستعمال المال، وهو فى استعماله لذلك المال لايقوم بتصرف قانونى ، وإنما يقوم بعمل مادى، والمعلوم أن النيابة لاتكون إلا فى التصرفات القانونية «عبد الفتاح عبد الباقى ص٨٩ هامش (٢) - محمد السعيد رشدى ص٢٨٧ ومابعدها) .

الرأى الثانى :

أن الدائن المرتهن يقوم بالإدارة والاستغلال باعتباره أصيلاً، أى صاحب سلطة فى الإدارة، وهذه السلطة قد منحه إياها حقه الحق العينى. وقد استند أصحاب هذا الرأى إلى ماورد فى الأعمال التحضيرية جـ٧ ص٢١٩ من أن : «... والحق فى أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلاً عن نفسه لانائباً عن الراهن» .

ويترتب على هذا الرأى أن الدائن يستطيع تأجير المال المرهون لمدة تزيد على ثلاث سنوات، لأنه لايؤجر العين بموجب حق الإدارة نائباً عن الراهن، بل بموجب حقه الأصيل فى استغلال العين» .

وهذا الرأى هو الرأى الغالب فى الفقه «السنهورى ص٦٤ ومابعدها - عبد الفتاح عبد الباقى ص٨٩ ومابعدها محمد السعيد رشدى ص٢٨٨ ومابعدها-خميس خضر ص٩١».

ويترتب على الأخذ بالرأى الذى اعتنقته محكمة النقض من اعتبار الدائن المرتهن وكيلاً عن المدين الراهن فى إدارة المال الراهن تطبيق المادة ١/٧٠١ مدنى التى تنص على أن الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لاتخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل، لاتخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة، وكذلك تطبيق المادة ٥٥٩ مدنى التى لاتجيز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا مالم يوجد نص يقضى بغيره .

ومعني ذلك أن الدائن المرتهن لايملك سوى التأجير لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات .

وإذا كان المال المرهون ممايخضع لأحكام الامتداد القانونى للإيجار، فإن سلطة الدائن المرتهن فى تأجير العقار المرهون تكون معطلة على النحو الذى أوضحناه سلفاً .

٩٥ - إيجار المال الشائع :

إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه، فهم شركاء على الشيوع، والملكية على الشيوع ملكية تامة. وللمالك على الشيوع أن يتصرف فيما يملك بكافة أوجه التصرف المختلفة، ويرد نصيب كل من الشركاء على المال الشائع كله وعلى كل ذرة منه، ويتحدد حق كل شريك على الشيوع على المال الشائع كله[١] .

وتأجير المال الشائع يتم بثلاث طرق هى :

---

(١) الدكتور محمد على عمران شرح أحكام عقد الإيجار فى القانون المصرى ص٣٩ .

١ - اتفاق الشركاء جميعاً على التأجير .

٢ - اتفاق أغلبية الشركاء على التأجير .

٣ - تأجير أحد الشركاء المال الشائع دون اعتراض الباقين .

ونعرض لهذه الطرق الثلاث بالتفصيل على النحو الآتى :

٩٦ - أولاً : اتفاق الشركاء جميعاً على التأجير :

إذا اتفق الشركاء جميعاً على تأجير المال الشائع إلى أجنبى أو إلى أحد الشركاء، نفذ الإيجار فى حقهم لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات، والقيد الوحيد الذى يرد على مدة التأجير ألا يكون الإيجار مؤبداً - بالتفصيل الذى سيرد فى موضعه من الكتاب - وهذا وضع طبيعى لأن كل شريك مالك لحصته فى المال الشائع .

ويسرى ماتقدم علي التأجير الذى يقوم به شريك واحد أو أكثر أصلاء عن أنفسهم ووكلاء عن الباقين وكالة خاصة والتأجير الذى يقوم به وكيل عنهم جميعاًوكالة خاصة .

أما إذا كانت الوكالة عامة ، كان الإيجار نافذاً فقط فيما لايجاوز ثلاث سنوات . عملاً بالمادتين ٥٥٩ ، ١/٧٠١مدنى .

وعلى هذا نصت المادة ٨٢٧ مدني بقولها : «تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك»، والإيجار - كما أوضحنا سلفاً - من أعمال الإدارة .

٩٧ - ثانياً: اتفاق أغلبية الشركاء على التأجير :

تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٨٢٨ مدنى علي أن : «مايستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع ، وتحسب الأغلبية علي أساس قيمة الأنصباء، فإن لم يكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ من التدابير ماتقتضيه الضرورة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .

وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً» .

فإذا اتفقت أغلبية الشركاء فى المال الشائع على التأجير، اعتبرت الأغلبية أصيلة عن نفسها ونائبة نيابة قانونية عن الأقلية .

وتحسب الأغلبية على أساس الأنصباء لاعلي أساس عدد الشركاء، فمن يملك من الشركاء أكثر من النصف يكون له الحق فى تأجير المال الشائع. فمن يملك من الشركاء ثلث المال مثلاً وقام بالتأجير لشريك آخر يملك ثلث المال، فمعنى ذلك أن هناك رضاء صريحاً وضمنياً من أغلبية الشركاء، وكذلك الحال إذا اتفق هذان الشريكان على تأجير المال إلى أجنبى عن الشركاء[1] .

وليس للأقلية الاعتراض على هذا الإيجار، إلا إذا أثبتوا أن الإيجار وقع بالتواطؤ إضراراً بالأقلية ، وحينئذ لاينفذ الإيجار .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «النص فى المادتين ٨٢٨، ٨٢٩ من القانون المدنى - يدل على أنه إذا تعدد ملاك العقار الشائع فإنه يحق لمن يملك أغلبية الأنصباء فيه أن يؤجره للغير بوصفه من أعمال الإدارة المعتادة، أما إذا كان الأمر يتعلق بإدخال تغييرات أساسية أو تعديل فى الغرض الذى أعد له المال بما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة فإنه يحق لمن يملكون ثلاثة أرباع هذا المال إتخاذ القرار المناسب فى هذا الشأن ويكون قرارهم نافذاً قبل الأقلية» .

(طعن رقم ٢٢٩٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣)

---

(١) رمضان أبو السعود ص٢٥٩ .

٢- « تأجير المال الشائع حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة. عقد الإيجار الصادر ممن لايملك أكثر من النصف عدم سريانه فى حق الباقين إلا برضائهم صراحة أو ضمنا . مؤدى ذلك » .

(طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٨)

(طعون أرقام ٣٠٣٢، ٣٢٩٨ ، ٣٤٤٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٢)

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

(طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

٣- « تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة من الشركاء بحسب الأنصبة. الإيجار الصادر من شريك لايملك أكثر من نصف الأنصباء . عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضائهم صراحة أو ضمناً . أثر ذلك . م ٨٢٧ مدنى ».

(طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٦)

(طعنان رقما ٥٦٦٦ لسنة ٦١ ق، ٧٤٩ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠)

٤- « اتفاق الأغلبية على اختيار مدير لإدارة المال الشائع أو تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض الباقين. أثره. اعتباره وكيلا عنهم تنفذ فى حقهم أعمال الإدارة المعتادة التى تصدر منه . م ٨٢٨ مدنى ».

(طعن رقم ٣٢٢١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٥)

٥- « تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة للشركاء بحسب الأنصبة . عقد الإيجار الصادر ممن لايملك أكثر من النصف. عدم سريانه فى حق الباقين إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا . أثر ذلك . (مثال) » .

(طعن رقم ٣١٦٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٣/١١)

(طعن رقم ١١٦٧٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٦)

(طعن رقم ٢٧٠٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

وهذا الإيجار لايكون نافذاً لأكثر من ثلاث سنوات، لأنه يكون صادراً من أغلبية الشركاء بالأصالة عن أنفسهم وبالنيابة عن الأقلية ، ولأن النائب لايجوز له أن يؤجر عن الأصيل - فى الوكالة العامة - لأكثر من ثلاث سنوات (م٥٥٩ مدنى) ولأن إيجار المال الشائع لا فائدة منه إلا إذا كان نافذاً فى حق جميع الشركاء ، فلا محل لاعتباره نافذاً فيما يجاوز ثلاث سنوات فى حق الأغلبية التى أبرمته دون الأقلية [١] .

٦- « تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة من الشركاء بحسب الأنصبة . عقد الإيجار الصادر ممن لايملك أكثر من النصف . عدم سريانه فى حق الباقين إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا . م ٨٢٧ ، ٨٢٨ من القانون المدنى» .

(طعن رقم ١٩٣١ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨)

(طعنان رقما ١١٠٨ ، ١١٧٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٩)

---

(١) السنهورى ص ٨٠ - مرقس ص ١٢٨ - خميس خضر ص ١٠١- رمضان أبو السعود ص ٢٥٩.

وإذا كان محل الايجار ممايخضع لأحكام الامتداد القانونى للإيجار فإنه يتعين التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول :

أن تكون التشريعات الاستثنائية التى تقضى بامتداد عقود الإيجار امتداداً قانونياً بعد انتهاء مدتها سارية فى الوقت الذى يراد إبرام العقد فيه .

فى هذا الفرض يكون حق الأغلبية فى إبرام العقد معطلاً ذلك أنه لايمكن إنهاء العقد بعد انقضاء مدة ثلاث السنوات .

الفرض الثانى :

أن يكون التأجير قد تم قبل العمل بأحد التشريعات التى تقضي بالامتداد القانونى للإيجار، ثم أدرك هذا التشريع عقد الإيجار أثناء سريانه، في هذا الفرض لاينتهى عقد الايجار بانتهاء مدة ثلاث السنوات سالفة الذكر، وإنما يمتد امتداداً تلقائياً بقوة القانون إلي مدة غير محددة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«ولئن كان عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع في الأصل من حيث تحديد أركانه وتوافر شروط انعقاده للقواعد العامة الواردة فى القانون المدني التى لاتخالف قاعدة آمرة نصت عليها قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام، ولئن كان مفاد المواد ٥٥٩ ، ٢/٨٢٦، ٣،١/٨٢٧ من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع كما يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء التى تعد نائبة قانونية عن باقي الشركاء فإنه يجوز أيضاً من أحد الشركاء فإذا لم يعترض عليه أو لم يعترض عليه إلا الأقلية فإنه يعتبر وكيلاً عن الجميع أو وكيلاً عن الأغلبية ونائباً عن الأقلية، وفى هاتين الحالتين فإن الإيجار يكون نافذاًفي حق جميع الشركاء على الشيوع لمدة ثلاث سنوات. مالم يكن محله خالياً خاضعاً لقوانين إيجار الأماكن

التي جعلت عقود الإيجار ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة غير محددة طالما بقيت تلك التشريعات - التي أملتها اعتبارات النظام العام سارية ، ومن ثم يمتد العقد لأجل غير مسمى ، فلايملك باقى الشركاء المطالبة بعدم نفاذ الإيجار في حقهم بعد انقضاء مدة الثلاث سنوات المشار إليها فى القانون المدني لأن امتداد العقد فى هذه الحالة ليس مرده الاتفاق ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام» .

(طعن رقم ٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/١٠)

٩٨ - أثر إبرام الأغلبية عقد الإيجار لأكثر من ثلاث سنوات :

إذا عقدت الأغلبية إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات، كان للأقلية أن تطالب بإنقاص المدة إلى ثلاث سنوات إذ تعتبر الأغلبية فيما جاوز أعمال الإدارة المصرح لها بأدائها متعدية على حقوق الأقلية التى يحق لها إزاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذالعيني مادام ممكناً بإنهاء عقد الايجار المنصب على نصيبهم بعد انتهاء مدة السنوات الثلاث، مادام لم يقع من صاحب الأقلية مايضفى على ذلك المؤجر من المظاهر مايوحى إلى المستأجر بأنه هو صاحب الحق فى التأجير ، حتي لايستفيد صاحب الأقلية من خطئه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى المواد ٨٢٧ ، ٨٢٨، ٥٥٩، ٧٠١ من القانون المدنى يدل على أن حق تأجير المال الشائع باعتباره من أعمال الإدارة يكون للشركاء مجتمعين، يصح أن يكون لأصحاب الأغلبية وتعتبر الأغلبية فى هذه الحالة نائبة عن أصحاب الأقلية نيابة قانونية فى المال الشائع ولكن لاتنفذ هذه الإجارة فى حق الأقلية إلا

مدة ثلاث سنوات، فإذا عقدت الأغلبية إجارة لمدة تجاوز ذلك كان للأقلية أن تطالب بإنقاص المدة بالنسبة إليها إلى هذا الحد، إذ تعتبر الأغلبية فيما جاوز أعمال الإدارة المصرح لها بأدائها متعدية على حقوق الأقلية التى يحق لها إزاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذ العينى مادام ممكناً بإنهاء عقد الإيجار المنصب على نصيبهم بعد انتهاء مدة السنوات الثلاث آنفة الذكر دون أن يغير من ذلك حسن نية المستأجر باعتقاده أن المؤجر له هو صاحب الحق فى تأجير العين مادام أنه لم يقع من صاحب الأقلية مايضفى على ذلك المؤجر من المظاهر مايوحى إلى المستأجر بأنه هو صاحب الحق فى التأجير إذ بوقوع ذلك من صاحب الأقلية يكون مخطئاً فلا يحق له الإفادة من خطئه فى مواجهة المستأجر» .

(طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/٣١)

٩٩ - حق الأغلبية فى تعيين مدير للمال الشائع :

إذا شاءت الأغلبية عدم تأجير المال الشائع بنفسها، فلها أن تختار مديراً يقوم بأعمال الإدارة ومنها التأجير، ويجوز أن يكون المدير من الشركاء أو من غيرهم .

ولهذه الأغلبية أن تقيد المدير فى إدارته بقواعد تضعها، وتسرى هذه القواعد على الجميع بما فيهم الأقلية، كما تسرى على خلفاء الشركاء، سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً[1] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

---

(١) محمد كامل مرسى ص٥٥ .

١ - «النص فى المادة ٨٢٨ من القانون المدنى على أنه ... "٣ - إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم" يدل - وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى - على أنه إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجارالمال الشائع، فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة، أما إذا لم يختاروا مديراً وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم، مما مؤداه أنه إذا تعدد ملاك العين المؤجرة فإنه يمكن لمن يملك منهم أغلبية الأنصباء فيها أن يطلب إنهاء الإيجار بوصفه من أعمال الإدارة» .

(طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)

٢ - «مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدنى يدل - وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - على أنه إذا كان الأمر متعلقاً بأعمال الإدارة المعتادة كإيجار المال الشائع فإنه إذا اتفقت الأغلبية على اختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم كان هو صاحب الشأن فى الإدارة، أما إذا لم يختاروا مديراً وتولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم وتنعقد أعمال الإدارة المعتادة التى تصدر عنه فى حق الشركاء» .

(طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/١١)

٣ - «اتفاق الأغلبية على اختيار مدير لإدارة المال الشائع. اعتباره صاحب الشأن فى الإدارة. اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة م ٧٠١/ ١ مدنى.

أثره. لمتولى إدارة المال الشائع حق تأجيره وطلب إخلائه . اتساع سلطته لحق التقاضي فيما قد ينشأ عنه» .

(طعن رقم ٣١٧٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩١/١/٢٠)

(طعن رقم ٢٣٣٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩١/١/٢٧)

(طعن رقم ٣٨٦٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/٩/١٥)

٤ - «اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة . م ٢/٨٢٨ مدنى. أثره. لمتولى إدارة المال الشائع حق تأجيره وطلب إخلائه. اتساع سلطته لحق التقاضى فيما قد ينشأ عنه من منازعات» .

(طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٢٠)

١٠٠ - الالتجاء إلى القضاء فى حالة عدم قيام الأغلبية بالتأجير :

إذا لم يتسير الحصول على الأغلبية للقيام بالتأجير، ولم تقم هذه الأغلبية باختيار مدير يتولى الإدارة كان من حق أى من الشركاء مهما قل نصيبه فى المال الشائع أن يطلب من المحكمة أن تتخذ من التدابير ماتقتضيه الضرورة وللمحكمة بناء علي طلب هذا الشريك أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع، وتقوم المحكمة بهذا التعيين سواء من بين الشركاء أو من غيرهم علي أن يتقيد المدير المعين بالحدود التى ترسمها المحكمة لإدارة المال الشائع . كما يتقيد بألا تزيد مدة الإيجار الصادر عنه علي ثلاث سنوات .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«عدم اتفاق الأغلبية على اختيار مدير لإدارة المال الشائع وتعيين المحكمة مدير بناء على طلب أحدهم. أثره. للمدير المعين حق الإدارة. اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة. م ٢/٧٠١ مدنى . مؤداه. لمتولى إدارة المال الشائع حق تأجيره» .

(طعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/٣)

١٠١ - ثالثاً: تأجير أحد الشركاء المال الشائع دون اعتراض الباقين :

تنص المادة ٣/٨٢٨ مدنى على أنه : «وإذا تولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم»، فإذا علم الشركاء الآخرون بالإيجار الصادر من أحدهم ولم يعترض أحد منهم عليه اعتبر عدم اعتراضهم موافقة ضمنية وعد المؤجر وكيلاً عنهم فى التأجير. أما إذا اعترض البعض وسكت الآخرون، اعتبر عدم اعتراض الآخرين مع علمهم بالإجارة موافقة ضمنية عليها. فإذا اجتمعت لهم مع المؤجر أغلبية الأنصبة ، نفذت الإجارة فى حق الجميع حتى من اعترضوا ، وعد المؤجر وكيلاً عمن لم يعترض ونائباً قانونياً عمن اعترض، كما فى حالة التأجير ممن يملكون أغلبية الأنصبة. وسواء اعتبر المؤجر وكيلاً أو نائباً قانونياً، فإنه لايملك إلا حق الإدارة وبالتالى لاتكون إجارته نافذة فيما يجاوز ثلاث سنوات[١] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «الأصل أن إدارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا تولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم» .

(طعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٤/١١)

٢ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل أن إدارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم . ولمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها في الدعوى ومـن القرائـن

---

(١) مرقس ص١٢٩ ومابعدها .

وظروف الأحوال قيام وكالة ضمنية من الشركاء لأحدهم فى إدارة المال الشائع، وإذا كان البين أنه استخلص من انفراد الطاعنة الأولى- دون باقى الورثة- بالتوقيع على عقدى الإيجار المؤرخين .. وقبضها وحدها للأجرة وإدارتها للعقار الكائن به عين النزاع دون اعتراض من باقى الورثة دليلا على وكالتها الضمنية عنهم فإنه يكون قد أقيم على ما يحمله » .

(طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠)

٢- « إدارة المال الشائع . حق للشركاء مجتمعين . تولى أحدهم الإدارة دون اعتراض الباقين . اعتباره وكيلاً عنهم . نفاذ الإجارة التى يعقدها فى حقهم شرطه. تخلف ذلك . أثره ».

(طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٤)

٣- « إدارة المال الشائع من أحد الشركاء المشتاعين دون اعتراض الباقين اعتباره وكيلاً عنهم. م ٨٢٨ /٣ مدنى. لمحكمة الموضوع استخلاص الوكالة الضمنية من مستندات الدعوى والقرائن وظروف الأحوال».

(طعن رقم ٩٢٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤)

٤- « تأجير المال الشائع . حق للأغلبية المطلقة من الشركاء . عقد الإيجار الصادر ممن لايملك أكثر من نصف الأنصبة . عدم سريانه فى مواجهة باقى الشركاء إلا برضائهم صراحة أو ضمناً . مؤداه. انتقال ملكية الشريك المؤجر إلى باقى الشركاء غير محملة بهذا العقد ولوكان تاريخه سابقاً على انتقال الملكية » .

(طعن رقم ٦١٨٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٣)

١٠٢- أثر الإيجار الصادر من أحد الشركاء المشتاعين في حالة اعتراض الأغلبية عليه :

إذا اعترض الشركاء الذين يملكون أغلبية الأنصبة فى المال الشائع، على الإيجار الذى يصدر من أحد الشركاء ، كان الإيجار صحيحا نافذاً فيما بين المتعاقدين ، وغير نافذ فى حق باقى الشركاء ، والسبب فى ذلك أن هذا الإيجار يقع على ما يملك الشريك وعلى ما يملك غيره ، أى أن الإيجار يقع فى جزء منه على ملك الغير ، وإيجار ملك الغير- كما سنرى- صحيح فيما بين عاقديه.

والإيجار الذى يصدر من أحد الشركاء المشتاعين يقع صحيحاً بينه وبين المستأجر، سواء أجر الشريك المال الشائع كله أو بعضه، وسواء أكان فى تأجيره لبعض هذا المال يؤجر حصة شائعة فيه أم حصة مفرزة منه .

ويترتب على صحة الإيجار فيما بين المتعاقدين أنه لايجوز لأحدهما إبطاله، فلايجوز للمؤجر ذلك ولو بحجة أن شركاءه اعترضوا على الإيجار وطالبوه بالانتفاع بأنصبتهم، ولايجوز للمستأجر إبطال الإيجار بمقولة أن عدم نفاذه فى حق الشركاء الآخرين يهدد حقه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة، طالما استطاع المؤجر تمكينه من الانتفاع بالمال فى هدوء ودون اعتراض من باقى الشركاء[١] .

غير أنه يكون للمستأجر المطالبة بإبطال العقد تطبيقاً للقواعد العامة إذا أثبت أنه كان يعتقد أن المؤجر كان يملك المال كله، ولو علم بغير ذلك ماأقدم على التعاقد، ويجب أن يتصل هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر أو على الأقل يكون فى استطاعته العلم به .

ويحق للمستأجر من أحد الشركاء بصفته دائناً له، إذا رأى أن إجراء القسمة وشيكاً، أن يطلب إدخاله في إجراءاتها ، وهنا يجب إدخاله فى تلك الإجراءات ، وإلا كانت القسمة غير نافذة فى مواجهته بشرط أن يعلن رغبته تلك إلى كل الشركاء (م ١/٨٤٢ مدني) ، أما إذا تمت القسمة دون سبق إبداء المستأجر رغبته في الاشتراك فى إجراءاتها، ماكان له أن يطعن عليها إلا فى حالة الغش (م ٢/٨٤٢ مدنى) وذلك حتى لو كان حق المستأجر مسجلاً .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٨٢ - مرقس ١٣٠ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إن حق المستأجر هو مجرد حق شخصى ، فلايصح منه - ولو كان عقده مسجلاً - أن يتمسك بأن إجراءات قسمة العقار الذي منه العين المؤجرة له، لاتكون حجة عليه إذا هي لم تتم فى مواجهته. فإنه ليس لعقدالإيجار إن كان مسجلاً من الأثر أكثر من جواز الاحتجاج به قبل من استقرت له ملكية العين المؤجرة بالقسمة وذلك فى حدود أحكام القانون» .

(طعن رقم ٧٢ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٢/١٠)[١]

أما عدم نفاذ الإيجار فى حق الشركاء الآخرين، ففيه تفصيل بحسب ماإذا كان محل الإيجار كل المال الشائع ، أو حصة شائعة فيه، أو حصة مفرزة منه، ونعرض لذلك فيما يلي:

(أ) حالة شمول الإيجارالمال الشائع كله :

إذا شمل الإيجار المال الشائع كله ، فإنه لايسرى فى مواجهة باقى الشركاء الذين اعترضوا عليه، فيستطيع الشركاء إخراج المستأجر من العين كلها ولايستطيع الأخير أن يبقى فى كل جزء منها مهما صغر، ولايلزم باقي الشركاء بانتظار نتيجة القسمة. والسبب فى هذا الحكم أن المستأجر فى انتفاعه بأى جزء من المال مهما صغر، لابد أن يضع يده على مايملك المؤجر وعلى مايملك باقى الشركاء، فهو بهذا يستعمل الشئ بطريقة تلحق الضرر بباقى الشركاء، ماداموا لم يوافقوا على وضع يده على العين، والقاعدة أنه ليس لأحد المشتاعين أن يستعمل العين بطريقة تلحق الضرر بباقى الشركاء (م١/٨٢٦ مدنى) فلايكون للمستأجر منه مثل هذا الاستعمال[٢] .

---

(١) مجموعة عمر جـ٤ رقم ٩٨ ص٢٥٧ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص٨٣ ومابعدها .

وفي هذه الحالة يجوز للأغلبية أن تؤجر العين إلى شخص آخر وتكون هذه الإجارة الثانية نافذة فى حق المؤجر الأول فيكون هذا ملزماً بتمكين المستأجر الثاني من الانتفاع بالعين كلها مدة الإيجار، وبالتالى فإنه لايكون له في هذه المدة حق شغل العين المؤجرة أوأى جزء منها فيمتنع تبعاً لذلك على المستأجر الأول أن يتمسك بحق ليس ثابتاً لمدينه فيجوز طرده ورد العين إلى الشركاء أو إلى أغلبيتهم أو تسليمها إلى المستأجر الثانى[١] .

أما إذا انتظر باقى الشركاء نتيجة القسمة بالفعل نفذ الإيجار فى الجزء المفرز، الذى وقع في نصيب الشريك المؤجر، أما إذا لم يمكن قسمة العين فبيعت بالمزاد العلنى فيجب التفرقة بين ثلاثة فروض :

الأول : أن يكون المزاد قد رسا علي الشريك المؤجر فإن الإيجار ينفذ فى كل العين نتيجة للأثر الرجعى للقسمة .

الثاني: أن يكون المزاد قد رسا على شريك غير المؤجر ، فالإيجار لاينفذ فى حق الأخير وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر .

والثالث : أن يكون المزاد قد رسا على أجنبى، فإن رسو المزاد يعتبر بيعاً ويجب على الراسى عليه المزاد أن يحترم الإيجار الثابت التاريخ السابق علي البيع، ولكن ليس لهذا الحكم نتيجة عملية. وبيان ذلك أن الإيجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر فى الشيوع، وهذه الحصة لايمكن تسليمها ، ولذلك ذهب الفقه إلى أن الراسي عليه المزاد يستطيع إخراج المستأجر من العين، ويبقى للمستأجر الرجوع على الشريك المؤجر[٢] .

---

(١) مرقس ص١٣٢ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص٨٦ ومابعدها . خميس خضر ص١٠٢ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا كان مفاد المادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من القانون المدنى أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء، فمتى صدر الإيجار للعين كلها أو لجزء مفرز منها من أحد الشركاء دون أن تكون له أغلبية الأنصبة ، فإن الإيجاروإن وقع صحيحاً ونافذاً فيما بينه وبين المستأجر منه إلا أنه لايسرى فى حق باقى الشركاء ممن لم تصدر منهم الإجارة طالما لم يقروها صراحة أوضمناً، اعتباراً بأن الإيجار يقع فى جزء منه على ملك الغير، فيحق لهؤلاء الشركاء أن يطلبوا إخراج المستأجر من أحدهم من العين كلها ومن أى جزء منها مهما صغر دون انتظار نتيجة القسمة» .

(طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١)

٢ - «مفاد المادة ٨٢٨ من القانون المدني أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ، ولايثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لايملك أكثر من نصف الأنصباء ،وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لايملك أكثر من نصف الأنصبة لايسرى فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمناً. وأنه يترتب على عدم سريان الإيجارالصادر من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم، وبالتالى فى اعتبار المستأجر متعرضاً لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل علي العين. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بإزالة التعديلات التي أجراها الطاعن بالعين المؤجرة على سند من القول بأن العقار الشائع المملوك مناصفة للمطعون عليهما قد قسم قسمة مهايأة شملت بعض أجزائه بمقتضى

الاتفاق المؤرخ ١٩١٨/٥/٥ الذى نظما فيه حقوقهما والتزاماتهما وطريقة تحصيل مااختص به كل منهما، ونصا فيه على أن يقوم الطرفان مناصفة بمصروفات إصلاح العقار والتحسينات اللازمة له بعد الاتفاق عليها كتابة، وبقيت أجزاء من العقار - من بينها مدخل المنزل والجزء المتبقى من الحجرة التى كانت معدة للبواب والتى ضم بعضها إلى الشقة الكائنة بالدور الأرضى - ظلت شائعة دون قسمة ومخصصة لخدمة العقار بأكمله وقام المطعون عليه الثانى فى تاريخ لاحق للاتفاق المؤرخ ١٩٦٨/٥/٥ منفرداً بتأجير هذا الجزء للطاعن الذى ضمه لمطعمه وإذ اعترض المطعون عليه الأول المالك لنصف العقار على التأجير والضم فإنهما لايسريان فى حقه ويجوز له إلزام الطاعن بإعادة الجزء الشائع إلى حالته الأولى بما يجعله منفصلاً ومستقلاً عن باقى المحل المؤجر بموافقة الشريكين» .

(طعن رقم ٣٢٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/١)

٣ - «لما كانت إدارة المال الشائع طبقاً لصريح نص المادتين ٨٢٧، ٨٢٨ من القانون المدنى لاتكون إلا للشركاء مجتمعين أو في القليل للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ، ولاتثبت لسواهم فيحق لباقى الشركاء اعتبار الإيجار الصادر من أحدهم غير قائم بالنسبة لهم فى حصصهم بل وفي حصة الشريك المؤجر ذاته وباعتبار المستأجر متعرضا لهم فيما يملكون إذا كان قدوضع يده بالفعل على العين، فإذا انتقلت ملكية الشريك المؤجر إلى باقى الشركاء انتقلت غير محملة بذلك العقد، إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمناً. ولما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن عقد الإيجار المؤرخ .. محل النزاع - صادر لصالح المطعون ضده من أحد الورثة لشريك كان يملك نصف الأنصبة شيوعاً فى العقار الكائن به شقة النزاع ،

فإن هذا العقد حتى لو اقترن بموافقة باقي الورثة، لايكون صادراً من أصحاب أغلبية الأنصباء، ولايسرى فى حق الطاعن باعتباره مالكاً على الشيوع للنصف الآخر سواء فى حصته أو في حصة شريكه والتى يملك الطاعن في كل ذرة من ذراتها، وتكون ملكية حصة الشريك هذه قد انتقلت إلى الطاعن بعد الشراء غير محملة بعقد الإيجار المشار إليه حتى ولو كان له تاريخ سابق على انتقال الملكية مالم يكن الطاعن قد ارتضاه صراحة أو ضمنا، وهو الأمر الذى تخلو منه أوراق الدعوى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٢)

٤ - «النص فى المادة ٨٢٧ من القانون المدنى على أن "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك والنص فى المادة ٨٢٨ من هذا القانون على أن مايستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ من التدابير ماتقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ، وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً .. وإذا تولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم" يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ولايثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لايملك أكثر من نصف الأنصباء، وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لايملك أكثر من نصف الأنصبة لايسرى فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمنا، وأنه يترتب

على عدم سريان الايجار من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم، وبالتالي اعتبار المستأجر متعرضاً لهم فيما يملكون إذا كان قد وضع يده بالفعل علي العين» .

(طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/١٥)

٥ - «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - طبقاً لمفاد نص المادة ٨٢٨ /١ من القانون المدنى أنه تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذى تطوع لإدارة المال الشائع عن باقى الشركاء ويعد هذا الشريك أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن باقى الشركاء فى إدارة المال الشائع إدارة معتادة فتنفذ الأعمال التي تصدر منه فى حق الشركاء الباقين سواء ماكان منهما عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً تقتضيه الإدارة وهى تشمل الإجارة ، وإذا كان الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لايملك أكثر من نصف الأنصبة لايسرى فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو ضمناً ، فإنه يترتب علي عدم سريان الإيجار الصادر من أحد المشتاعين فى مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم وبالتالى فى اعتبار المستأجر متعرضا فيما يملكون إذا كان قدوضع يده بالفعل علي العين» .

(طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٥)

٦ - «المقرر عملاً بالمادتين ٨٢٧، ٨٢٨، من القانون المدنى - وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ولاتترتب لأحد الشركاء المشتاعين بمفرده طالما أنه لايملك أكثر من نصف المال الشائع، وأن الإيجار الصادر من هذا الشريك لاينفذ فى مواجهة باقي الشركاء إلا إذا ارتضوه صراحة أو

ضمنا إذ يعتبر وكيلا عنهم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق القول بعدم نفاذ الإجارة الحاصلة من المطعون ضده الأخير للطاعنة في حق باقى المطعون ضدهم دون أن يناقش ماتمسكت به الطاعنة من أن المطعون ضده الأخير كان حائزاً للشقة التي أجرها له فيما بعد ودون اعتراض المطعون ضدهم الباقين باقى الملاك على الشيوع - علي الرغم من إقامة بعضهم فى ذات العقار وسكوتهم على إقامتها بالعين من ١٩٨٣/٣/١ تاريخ عقد إيجارها حتي ١٩٨٤/١١/١٢ تاريخ إنذارها من المطعون ضدهم بالإخلاء وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى وقد أغفل الحكم المطعون فيه بحثه وتمحيصه بما يعيبه بالقصور».

(طعن رقم ٢٧٠٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥)

(ب) حالة اقتصار الإيجار على حصة شائعة :

إذا كان الإيجار الصادر من أحد الشركاء قد اقتصر على حصة هذا الشريك شائعة، فالعقد يكون بطبيعة الحال صحيحاً ونافذاً فى حق المؤجر، ولكن يتعذر علي المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر ،ويتعذر بالتالى علي الأخير أن ينتفع بهذه الحصة لأن كل واحد من الشركاء الآخرين له في كل ذرة من المال الشائع مثل ماللشريك المؤجر من حقوق، ويجوز له أن يشارك المستأجر فى الانتفاع بأى جزء من العين المؤجرة إذ أن حقوق الشركاء لايفرز بعضها عن بعض إلا بالقسمة، وإلي أن تتم القسمة لايكون لمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر[١] .

---

(١) مرقس ص١٣٤ هامش .

وعلى ذلك - كما في الحالة السابقة - تستطيع أغلبية الشركاء تأجير العين كلها ويكون الإيجار نافذاً فى حق الشريك المؤجر وفى حق المستأجر منه، ولايبقى للمستأجر إلا الرجوع على المؤجر، ويجوز للموجر وللمستأجر منه عن طريق الدعوي غير المباشرة، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ماتقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع (م ٨٢٨ مدنى)، فتعين المحكمة مديراً يتولى إدارة العين الشائعة وإذا عينته فقد يقر الإيجار الصادر من الشريك المؤجر، أما إذا تمت القسمة، فإن المستأجر يتسلم حصته المؤجرة المفرزة وينحصر الإيجار فيها .

(جـ) حالة وقوع الإيجار على جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصة المؤجر :

إذا أجر أحد الشركاء فى المال الشائع جزءاً مفرزاً من المال الشائع يعادل حصته الشائعة ، فإنه لايستطيع تسليم هذا الجزء المفرزإلى المستأجر إذا اعترض الشركاء الآخرون .

ويكون الإيجار معلقاً على حصول القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المفرز فى حصة المؤجر إذ فى هذه الحالة يكون الإيجار نافذاً فى حق الشركاء .

أما إذا لم يقع الجزء المؤجر فى نصيب المؤجر ، فالرأى الغالب فى الفقه هو انتقال الإيجار إلى الحصة التى وقعت فى نصيب المؤجر، وذلك بحكم الحلول العينى الذى نصت عليه المادة ٢/٨٢٦ مدنى بقولها : «وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلي المتصرف بطريق القسمة .وللمتصرف إليه، إذا كان يجهل أن المتصرف لايملك العين المتصرف فيها مفرزة، الحق فى إبطال التصرف»، ويستند هذا الرأى إلى أن الغرض من الأخذ بهذا المبدأ هو تصحيح جميع التصرفات القانونية الصادرة من أحد

الشركاء قبل القسمة بقدر الإمكان. وتفسير كلمة « متصرف» هنا تفسيراً واسعاً شاملاً التصرف الذي يرد علي الملكية كالبيع والتصرف الذي يرد علي المنفعة كالإيجار، وأن ذلك ما يتفق وحسن النية الواجب في تنفيذ العقود (١).

أما إذا كانت هناك قسمة مهايأة وصدر الإيجار من الشريك عن الجزء المفرز الذي اختص به فإن الإيجار يسري في حق باقي الشركاء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « قسمة المهايأة بين الشركاء علي الشيوع. ماهيتها. الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذي اختص به نافذ في حق باقي الشركاء. الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ في مواجهته. لهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهرا. م ١/٨٤٦ مدني».

(طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٤)

(١) السنهوري ص ٨٧- مرقس ١٣٥ وما بعدها- عبد الفتاح عبد الباقي ص ٨٣ هامش (٣)- محمد لبيب شنب ص ١٦٦- محمد علي عمران ص ٤١- خميس خضر ١٠٣ وبعدها - العطار ص ١٣١.

ويذهب الرأي الآخر إلي أن الحلول العيني لايقع هنا لأن المادة ٨٢٦ مدني قضت بالحلول العيني في حالة التصرف والإيجار لايعتبر من أعمال التصرف « الدكتور عبد المنعم الصدة ص ٦٣ - الدكتور منصور مصطفي منصور ص ١٢٧ وما بعدها».

ويقول الدكتور السنهوري ص (٨٧) إنه إذا كان الرأي الأخير هو الأدق من الناحية القانونية إلا أن الرأي الأول الذي رجح في الفقه هو الأيسر من الناحية العملية.

٢- « قسمة المهايأة بين الشركاء علي الشيوع. ماهيتها . الإيجار الصادر من الشريك عن الجزء المفرز الذي اختص به نافذ في حق باقي الشركاء. الإيجار الصادر منهم بعد القسمة ولو كانوا أصحاب الأغلبية غير نافذ في مواجهته لهذا الشريك الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر ولو لم يكن عقد القسمة مشهرا- المادة ١/٨٤٦ مدني».

(طعن رقم ١٢٤٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٩)

١٠٣- حق الشركاء في التقاضي :

رأينا أن المادة ٧٠١ من القانون المدني نصت علي أن الإيجار يعد من أعمال الإدارة ومن ثم فإن من يحق له من الشركاء إدارة المال الشائع يحق له التقاضي في المنازعات الناشئة عن الإيجار، إما بصفته مدعياً أو مدعي عليه.

وتعتبر دعوي إخلاء المستأجر من العين المؤجرة لإخلاله بأحد الالتزامات التي يرتبها العقد أو القانون من أعمال الإدارة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « المقرر عملاً بالمادة ٣/٨٢٨ من القانون المدني بأنه إذا تولي أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم، ولما كان تأجير المال الشائع عملاً من أعمال الإدارة وكان ما يهدف إليه المطعون ضده الثاني بدعواه هو إلزام الطاعن بتحرير عقد إيجار له عين النزاع، وإذ كان

لاكتمال صفته ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة غير وارد .. إلخ)

(طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١)

٤ - «إنه لما كان مؤدى المادتين ٨٢٧، ٣/٨٢٨ من القانون المدنى أن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين مالم يتفقوا علي خلاف ذلك وإذا تولي أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم ولما كان تأجير المال الشائع عمل من أعمال الإدارة وكان مايهدف إليه المطعون ضده من إقامة دعواه بإخلاء الطاعن من عين النزاع هو تمكين المستأجرة لها من الانتفاع بها، وكان الطاعن لاينازع فى أن المطعون ضده الأول هو القائم علي إدارة العقار الكائن به عين النزاع دون باقي الشركاء على الشيوع، وكان أى من هؤلاء الشركاء لم يعترض علي انفراده بإقامة الدعوى ممايحمل من جانبهم على اعتباره وكيلاً عنهم فى إقامتها وهو مايكفى لتوافر الصفة له فى هذا الشأن» .

(طعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٧ -ذات المبدأ: طعن رقم ٣٦٦٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٨//١١/ ١٩٨٨- طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ٦/٢٢/ ١٩٨٩)

(راجع أيضاً الأحكام الصادرة بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٠، ١٩٩١/١/٢٧، ١٩٩١/٩/١٥، ١٩٩١/١١/٢٠ المنشورة ببند ٩٩)

١٠٤ - الإيجار الصادر من الحارس القضائى :

تنص المادة ٧٣٣ مدنى على أن : «يحدد الاتفاق أو الحكم القاضى بالحراسة ماعلى الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة، وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة بالقدرالذى لاتتعارض فيه مع الأحكام الآتية) .

وتنص المادة ١/٧٣٤ على أن: «يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال، ويجب أن يبذل فى كل ذلك عناية الرجل المعتاد» .

ومعنى ذلك أن الحارس القضائى يعد نائباً قانونياً عن مالك المال الموضوع تحت الحراسة فى المحافظة على المال وإدارته .

والأصل أن يحدد الحكم الصادر بتعيين الحارس القضائى حقوق الحارس والتزاماته، فيحدد طريقة التأجير ومإإذا كانت تتم بالممارسة أو بالمزايدة، وكذلك مدة التأجير ، فيخوله التأجير لمدة معينة أولأى مدة ولو جاوزت ثلاث سنوات. وعلى الحارس أن يلتزم بماورد فى هذا الحكم من تحديد، وليس له أن يجاوز الحدود المرسومة لنيابته. فإذا تجاوز الحارس هذه الحدود ، فإن محكمة الموضوع هى التى تقضى بعدم نفاذ الإيجار فيما جاوز المدة المحددة فى حق الأصيل، وليست محكمة الأمور المستعجلة التى عينت الحارس .

وفى هذه الحالة يكون للمتعاقد مع الحارس الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب عدم نفاذ التصرف إن كان لذلك وجه .

فإذا لم يحدد الحكم سلطات الحارس والتزاماته طبقت عليه أحكام الوديعة والوكالة .

فإذا خلا الحكم من تحديد مدة الإيجار المسموح بها للحارس فلايجوز للأخير عقد الإيجارلأكثر من ثلاث سنوات عملاً بالمادة ٥٥٩ مدني باعتباره لايملك إلا إدارة الأعيان الموضوعة تحت حراسته .

وإذا ورد التأجير علي أرض زراعية أو مكان مما يخضع لأحكام الامتداد القانونى للإيجار، فلايجوز للحارس التأجير لأى مدة إلا بإذن المحكمة .

وللحارس حرية اختيار المستأجرين، فيجوز له تأجير المال الموضوع تحت الحراسة إلى مالكه[1] .

وللحارس حق التقاضى بصفة مدع أو مدعي عليه في كافة الدعاوى المتعلقة بالإدارة ومنها الإيجار .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - (أ) «النص فى المادة ٧٣٣ من القانون المدنى علي أن الحكم القاضى بالحراسة هو الذى يحدد ماعلي الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة وإلا تطبق أحكام الوديعة والوكالة، وكانت المادة ٧٠١ قد نصت علي أن "الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة .. لاتخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات..." كما نصت المادة ٥٥٩ على أنه : "لايجوز لمن لايملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة..." ونصت المادة ٧٣٥ على أن : "لايجوز للحارس فى غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوى الشأن جميعاً أو بترخيص من القضاء، يدل على أن نيابة الحارس تتحدد بما ينص عليه القانون من أحكام

---

(١) مرقس ص٢١٧ - رمضان أبو السعود ص٢٩٥ .

في هذا الصدد ،وأن سلطة الحارس تضيق أو تتسع بالقدر الذى يحدده الحكم القاضى بتعيينه وأنه إذا جاوز الحارس هذا النطاق المحدد في الحكم أو فى القانون فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته» .

(ب) «النص فى المادة ١٠٨ من القانون المدنى علي أنه "لايجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل" والمادة ٧٠٦ على أنه "وليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه" مؤداه منع الحارس قانوناً من استغلال أموال الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه» .

(طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٥/٩)

٢ - «إذا كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة لأن القضاء - لااتفاق ذوى الشأن - هو الذى يفرضها فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون، نائباً إذ يعطيه القانون سلطة في حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته وردها لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته لها ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذى يحدد نطاقها إذ ينوب عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم بالحراسة» .

(طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٥)

٣ - «الحراسة القضائية نيابة قانونية وقضائية ، ذلك أن القانون هو الذى يحدد نطاقها والقضاء هو الذى يسبغ علي الحارس صفته تاركاً تحديد نطاق مهمته للقانون، ومن ثم يعتبر المطعون ضده الثاني نائباً عن ملاك العقار، ويعتبر العقد الأخير - بعد إجازته له بصفته حارساً قضائياً وكأنه صدر من

جميع الشركاء فى الملكية ويكون نافذاً عملاً بالمادة ٨٢٨ من القانون المدنى» .

(طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/١٥)

٤ - «مقتضي الحكم بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع، أن تخلص إدارته للحارس، ويحق له طبقاً للمواد ٢/٧٠١، ٧٣٣، ٧٣٤ من القانون المدنى أن يؤجره لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات ، مالم يقض حكم الحراسة بغير ذلك، وإذ كان للحارس أن يعقد الإيجار ابتداء فإنه يحق له أن يقر الإيجار الذى عقده أحد الشركاء الذين ليس لهم الانفراد بإدارته، قبل فرض الحراسة ، ويصبح هذا الإيجار نافذاً في حق باقى الشركاء» .

(طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٩٨٤/١٢/١٣)

٥ - «الحارس قضائياً كان أو اتفاقياً يعد نائباً عن صاحب المال فى أعمال الإدارة وسلطته في هذه الأعمال هى سلطة الوكيل وكالة عامة... وكان إذن الحارس للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يدخل في نطاق سلطته فى الإدارة فإن موافقة الطاعنة بصفتها الصريحة أو الضمنية للمطعون ضده الأول بصفته على التنازل عن الإيجار للمنطقة التعليمية ينصرف إلى أصحاب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة ويلزمهم قبل المطعون ضدهما الثانى والثالث بصفتهما» .

(طعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

٦ - «فرض الحراسة القضائية على مال من الأموال يقتضى غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له بمجرد تعيين الحارس القضائى أن يباشر أعمال الحفظ والصيانة أو أعمال الإدارة المتعلقة به. كذلك فإن الدعاوى التى تتعلق بالسلطات المخولة للحارس يمتنع على أصحاب الأموال الالتجاء إليها

فإذا مارفعت دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة إذ أن صاحب الصفة فى رفعها هو الحارس» .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٩)

(طعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٧)

٧ - «الحارس القضائى باعتباره نائباً عن صاحب الحق بالنسبة للمال محل الحراسة يخضع فى أعماله القانونية التي يعقدها بهذه الصفة لقواعد النيابة والوكالة بالقدر الذى لايتعارض مع أوضاع الحراسة ويحدد الحكم الصادر بتعيينه حارساً سلطاته والتزاماته وعليه أن يلتزم بماورد فى هذا الحكم من تحديد وليس له أن يجاوز الحدود المرسومة لنيابته وعلى ذلك فإن الأصل أن التصرف الذى يبرمه خارج هذه الحدود المرسومة لنيابته لاينصرف أثره إلى الأصيل إلا إذا أقره، على أن يكون لمن تصرف إليه الحارس الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب عدم نفاذ التصرف إن كان لذلك وجه» .

(طعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/١١)

٨ - (أ) «سلطة الحارس القضائى وفقاً لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه المحافظة على الأموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وماتتطلبه من أعمال لرعايتها باذلاً فى ذلك عناية الرجل المعتاد، ولايكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية ، وهذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لايقتصر على حفظ الأموال مماقد يصيبها من أعمال مادية، بل يوجب عليه أيضاً أن يتفادى فى شأنها ماقد يعتريها من أضرار باتخاذ ماتستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية فى صددها، وطبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود

حكماً أو فعلاً فى حوزة الحارس يقتضي أن ترفع منه أو عليه - دون المالك للمال - كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها طلبت فسخ عقد الإيجار والإخلاء وإزالة ماأقامه المستأجر على سند من أن الطاعنين عمدوا إلى إلغاء حديقة المنزل وأقاموا بدلها عدة أبنية كما هدموا سطح العقار وشيدوا فيه عدة حجرات دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد بالبند الثانى من العقد من منع إجراء التغيير أو استعمال العقار بطريقة تنافى شروطه، فإن ماسلكته المطعون عليها بوصفها حارسة قضائية من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها - أياً كان وجه الرأى فى سدادها - يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى في تأدية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته» .

(ب) الأصل فى طلب إزالة المنشآت التى تقام علي أرض الغير دون رضائه خارج عن نطاق أعمال الإدارة المخولة للحارس لأن مناط ذلك أن يمس طلب الإزالة أصل الحق ، الأمر المفتقد فى الدعوى الماثلة، إذ الإزالة مترتبة على طلب فسخ عقد الإيجار ومبنية على حق المطعون عليها - الحارسة - فى تسلم العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها عند التأجير فى معنى المادة ١/٥٩١ من القانون المدنى وهي بهذه المثابة تدخل فى أعمال الإدارة» .

طعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)

٩ - «مفاد نص المادتين ١/٧٣٢، ١/٧٣٤ من القانون المدنى أن الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائباً عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وتغدو المحافظة على هذا المال من أهم الالتزامات التى تعلق بذمة الحارس ومن ثم فإن جميع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الحفظ

يكون هو ذو الصفة إذا خاصم أو خوصم فيها، ومن هذه الأعمال إقامة الدعوى بطلب استرداد المالمن تحت يد غاصبه،وله أن ينفرد بإقامتها ولو لم يكن هوالحارس الوحيد علي المال».

(طعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥)

١٠ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الحارس القضائى يلتزم بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وإدارتها ويصبح نائباً عن أصحاب الحق فيما يتعلق بهذه الأموال ويكون له وحده حق مباشرة إجراءات التقاضى عنهم فى هذا النشاط فإذا اختصم الشخص بصفته الشخصية كصاحب حق وبصفته كحارس قضائى فى دعوى تتعلق بإدارة المال الموضوع تحت حراسته كان بهذه الصفة الأخيرة فقط خصم حقيقى فى الدعوى فهو يقاضى بتلك الصفة أما بصفته الشخصية فلايكون إلاخصم مواجهة لايقبل منه الطعن في الحكم الصادر في تلك الدعوى» .

(طعن رقم ١٩٣١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥)

١١ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحراسة إجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس بقضاء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم - وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكمياً ليس له كيان مادى» .

(طعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٦)

١٢ - «الحارس القضائى. يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه. ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى إجراء آخر. اعتباره وحده هوصاحب الصفة فى كل مايتعلق بإدارة العقار محل الحراسة وغل يد ملاكه عن

إدارته. ثبوت الصفة القضائية للحراسة. بمجرد وضع المال تحت الحراسة ولو تراخي تحديد شخص الحارس. علة ذلك».

(طعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٠/١/١٩٩١)

١٣- « عدم جواز انتزاع الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك علي الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة. فرض الحراسة. أثره. امتناع الشريك علي الشيوع من القيام بأي عمل من أعمال إدارة العقار المفروض عليه الحراسة. علة ذلك».

(طعن رقم ٥٦٧٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٦/٩/١٩٩٨)

١٠٥- حالة تعدد الحراس القضائيين :

قد يعين الحكم أكثر من حارس علي المال الخاضع للحراسة. وقد يأذن لكل من الحراس بالانفراد بأعمال الحراسة، وقد يحظر علي أي منهم الانفراد بها.

فإذا كان الحارس مأذوناً بالانفراد بأعمال الحراسة كان تصرفه صحيحاً، أما إذا كان محظوراً عليه الانفراد بها، وخالف هذا الحظر بتأجيره منفرداً بعض المال الخاضع للحراسة فإن جهة الحراسة لاتتحمل عمل هذا الحارس ولوكان المستأجر سئ النية.

وإذا توفي أحد الحراس المتعددين الغير مأذون لهم بالانفراد في أعمال الحراسة، فإن ذلك يوقف صلاحية باقي الحراس وسلطتهم في القيام بأعمال الإدارة ومنها الإيجار، حتي يقرر القاضي ما يراه، إما بالاكتفاء بالحراس الباقين أو بإضافة حارس جديد إليهم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « لايترتب علي وفاة الحارس الأصلي سقوط الحارس المنضم بل يبقي الحارس المنضم إلي أن يثبته القاضي أو بعزله».

(طعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٥٥)

٢- « تنص المادة ٧٣٣ من القانون المدني علي أنه «يحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة ما علي الحارس من التزامات وماله من حقوق وسلطة وإلا فتطبق أحكام الوديعة وأحكام الوكالة كما أن مؤدي نص المادة ٧٠٧/ ٢ من ذات القانون أن الحراس إذا كانوا متعددين ولم يرخص في انفرادهم بالعمل

كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذاكان العمل مما لايحتاج فيه إلى تبادل رأى ».

(طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)

٣- « من المقرر فى قضاء النقض أنه إذا عين الحكم أكثر من حارس على الأعيان المشمولة بالحراسة وحظر عليهم أن ينفرد أيهم بأى عمل ثم أجر أحدهم هذه الأعيان فإن جهة الحراسة لا تتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية ، وأنه إذا توفى أحد الحراس المتعددين الغير مأذون لهم بالانفراد فإن وفاته وإن لم يترتب عليها سقوط الحراسة إلا أنها لم توقف صلاحيتهم وسلطتهم فى القيام بأعمال الإدارة حتى يقرر القاضى ما يراه فى شأنهم ».

(طعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٥/٩)

٤- « تعيين الحكم أكثر من حارس مع حظر انفراد أحدهم بالعمل. مؤداه. تأجير أحدهم الأعيان المشمولة بالحراسة . عدم تحمل جهة الحراسة نتيجته ولوكان المستأجر حسن النية ».

(طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩)

١٠٦- *الإيجار الصادر من المفلس*:

تنص المادة ١/٥٨٩ من قانون التجارةالجديد على أنه : « تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف

فيها . وتعتبر التصرفات التى يجريها المفلس فى يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره» .

وعلى ذلك فإنه بمجــرد صدور الحكم بإشهار إفلاس التاجر تغل يده عن إدارة أمواله فيها وكذا ما يؤول إليه من أموال وهو فى حالة الإفلاس فإذا أجر المفلس بعض أمواله فإن ذلك لايؤدى إلى بطلانها. وإنما تظل صحيحة بينه وبين المتعاقد معه ، وله مطالبته بتنفيذها بعد انتهاء التفليسة إذا كانت بها أموال باقية ، إلا أنها لاتسرى فى مواجهة جماعة الدائنين إذ يصبحون بالنسبة لها من الغير ، ولأمين التفليسة أن يقيم الدعوى بعدم نفاذها قبلهم .

(راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد المجلد الرابع بند ١٧٣ وما بعده) .

أما ا لإيجار الصادر من المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفــلاس ، فيجوز الحكم بعــدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارا بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع (مادة ٥٩٩ من قانون التجارة) .

أما الإيجار الصادر من المفلس بعد التوقف عن الدفع وقبل إشهار الإفلاس فهو يقع قابلاً للإبطال لمصلحة الدائنين إذا ثبت أن المستأجر يعلم وقت الإيجار بحالة المؤجر المرتبكة ، كما يجوز لجماعة الدائنين طلب إبطال هذا الإيجار حتى ولو قبل ذلك الوقت إذ اتضح أن هذا الإيجار يخفى هبة مستترة أو يمنح المستأجر فائدة استثنائية (مادة ٢٢٨ من قانون التجارة). كما يجوز للدائنين طلب إبطال هذا الإيجار حتى ولو كان صادراً قبل فترة التوقف عن الدفع إذا ثبت أن هناك تواطؤ بين المستأجر والمؤجر المفلس وتحقق ضرر للدائنين من جراء هذا التواطؤ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الحكم بشهر الإفلاس . أثره . غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، وفقد أهليته للتقاضى وحلول وكيل الدائنين محله فى مباشرة هذه الأمور».

(طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٧/١٢)

والإفلاس بمجرده لايعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر وأخل بالتزاماته الواردة بعقد الإيجار فإنه يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الإفلاس بمجرده لايعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولايحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلى تطبيقاً للقواعد العامة أو استناداً إلى شروط العقد، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقى المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفاً

قانونياً رغم أن الموافقة لاتجدى فى التكييف القانونى للعقد، كما أن قرارت مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس فى البند السادس عشر على حظر إحلال آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كلياً أو جزئياً . فإنه يكون قد خالف القانون ».

(طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥)

(راجع أيضا طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٧/١٢)

١٠٧- *الإيجار الصادر من أمين التفليسة* :

أوضحنا سلفاً أن الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التى تؤول إليه الملكية فيها وهو فى حالة الإفلاس .

أما الذى يتولى إدارة أموال المفلس ومن بينها الإيجار . فى الحدود التى تقتضيها أعمال التصفية. فهو أمين التفليسة باعتباره نائباً عن المفلس وعن الدائنين فى وقت واحد .

وأمين التفليسة باعتباره نائباً قانونياً يتقيد بما تنص عليه المادة ٥٥٩ مدنى بألا تزيد مدة الإيجار الصادر عنه على ثلاث سنوات إلا إذا حصل على إذن بذلك من السلطة المختصة وهى المحكمة .

والإيجار الصادر من أمين التفليسة يحتج به على الراسى عليه المزاد إذا كان يعلم بالإيجار، فإذا كان لا يعلم لم يسر فى حقه ويكون له الرجوع على أمين التفليسة

بالتعويض عن تقصيره إذا ثبت أنه لم يقم بتنبيه المزايدين إلى عقود الإيجار الصادرة عنه[١] .

١٠٨ - الإيجار الصادر من المدين الذى تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية :

يجرى نص المادة ٤٠٨ مرافعات على أنه : «مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر، أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلاتنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة» .

فقد رأى المشرع أن المدين عند البدء فى التنفيذ على عقاره قد يعمد إلى الكيد للدائنين الحاجزين ويسئ إدارة العقار نظراً لحرمانه من ثماره بحكم القانون فيؤجره بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة. وهذا يضر بحقوق الدائنين لأن ثمارالعقار من توابعه التى تلحق به، كما قد يترتب على تأجير العقار بأجرة زهيدة أو لمدة طويلة تنقيص قيمته لقلة من يرغب فى شراء عقار يسرى عليه إيجار طويل أو منخفض وكل هذا يضر بحقوق الدائنين .

وفطن المشرع أيضاً إلى أن هؤلاء قد لايتمكنون من مباشرة الدعوى بعدم نفاذ تصرف المدين لوجوب إثبات غش المدين وإثبات العلم بالغش علي المستأجر وهذا أمر عسير الإدراك، كما قد يبادر المستأجر من المدين إلى إثبات تاريخ إيجاره قبل البيع الجبرى فلايملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ

---

(١) رمضان أبو السعود ص٢٩٦ .

الإيجار عملاً بالمادة ٦٠٤ من التقنين المدنى، ولذلك وضع هذا النص وتخلص أحكامه فيماياتى[١] :

(أ) أن عقود الإيجار الصادرة من المدين إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تنفذ في حق الدائنين الحاجزين (عاديين أم ممتازين)، كما تسرى فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ مرافعات[٢] المعتبرين طرفاً فى الإجراءات، وفي حق الراسى عليه المزاد لأنها بهذا تعتبر حاصلة قبل تسجيل التنبيه وذلك بشرط ألا تزيد مدة هذه العقود على تسع سنوات (محسوبة من تاريخ تسجيل التنبيه)، فإذا زادت على هذه المدة وجب أن يكون عقد الإيجار مسجلاً. ويشترط أن يكون هذا التسجيل قبل تسجيل التنبيه بالنسبة للحاجزين (إذا كانوا دائنين عاديين) والمشتري بالمزاد، وقبل قيد التأمين العينى بالنسبة للدائنين ذوى التأمينات الخاصة. فإذا لم يكن الإيجار مسجلاً ولكنه ثابت التاريخ فقط فإنه لايسرى إلا لمدة تسع سنوات ، لأن كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلايحتج عليهم بالإجراءات التى تزيد علي تسع سنوات إلا إذا كانت مسجلة عملاً بالمادة (١١)[٣] من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية الطبعة التاسعة ١٩٨٦ص٦٦٢ ومابعدها .

(٢) وهم الدائنون الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنون أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه .

(٣) تنص هذه المادة على أنه : «يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقارإذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك .

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لاتكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإجارات والسندات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة» .

الشهر العقارى وللدائنين عاديين كانوا أو مرتهنين أن يبطلوا الإجارات الثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه إذا توافرت شروط دعوى إبطال التصرفات (م ٣٣٧ ، ٣٢٨ مدني)[(١)] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مؤدى نصوص المواد ٦١٧، ٦١٨، ٦٢١، ٦٨٥ من قانون المرافعات السابق، أن المدين - يعتبر بحكم القانون - حارساً على عقاره المحجوز إذا لم يكن مؤجراً قبل تسجيل التنبيه، وأنه وإن كان القانون قد أجاز له التأجير وجعله نافذاً فى حق الدائنين والراسى عليه المزاد متى كان من أعمال الإدارة الحسنة ، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين فى التأجير بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه لثمرات العقار وحاصلاته ، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارساً بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلى يوم بيعه بالمزاد لتوزع كما يوزع ثمنه، أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم مرسى المزاد، فإن ثمرات العقار وإيراداته تكون من حق الراسى عليه المزاد، ولايتعلق بها حق الدائنين، لأن حقه الشخصى في تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المزاد، لامن تسجيله، فتنقضى الحراسة التى يفرضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس، ولاتكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار وإيراداته، أو في تأجيره ولايكون تصرفه أو تأجيره نافذاً فى حق الراسى عليه المزاد، ولاوجه للتحدى بصدور عقد الإيجار قبل التنفيذ الجبرى لحكم مرسى المزاد بتسليم العقار، لأن منطوق الحكم يشتمل على أمر المدين بتسليم العقار للراسي

---

(١) رمزى سيف قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد الطبعة الخامسة ١٩٥٩ ص٤٣٢ .

عليه المزاد ، ولايصح أن يفيد من خطئه وتقصيره فى القيام بواجبه في التسليم، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، واعتبر عقد الإيجار الصادر من المدين بعد تسجيل التنبيه نافذاً فى حق الراسي عليه المزاد متى كان من أعمال الإدارة الحسنة، ولو كان صادراً فى تاريخ لاحق لحكم مرسى المزاد ، فإنه يكون قد خالف القانون» .

(طعن رقم ٦٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/١٦)

٢ - «مؤدى نصوص المواد ١/٤٠٦، ١/٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٧، ١/٤٤٦ من قانون المرافعات أن المدين يعتبر بحكم القانون حارساً علي عقاره المحجوز إذا لم يكن مؤجراً قبل تسجيل التنبيه، وأن الشارع - درءا لمغبة أن يعمد المدين بمناسبة التنفيذ علي عقاره إلى الكيد لدائنيه فيسئ إدارته وصولاً إلي تقليل ثمرته وتنقيص قيمته فى نظر الراغبين فى الشراء، ولملاحظه من أن المستأجر من المدين أو ممثله قد يبادر إلى إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبرى فلايملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ العقار عملاً بالمادة ٦٠٤ من القانون المدنى - جعل الأصل فى الإجارة التى تسرى على الدائنين الحاجزين وعلي من حكم بإيقاع البيع عليه أن تكون ثابتة التاريخ رسمياً قبل تسجيل التنبيه دون تلك الحاصلة بعده، ولئن أجاز القانون التأجير للمدين وجعله نافذاً في حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من أعمال الإدارة الحسنة، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين فى التأجير بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه ثمرات العقار، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارساً بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه إلى يوم البيع بالمزاد ، أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ولايتعلق بها حق للدائنين

لأن حقه الشخصي في تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لامن يوم تسجيله، فتنقضى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولايكون له صفة في التصرف فى ثمرات العقار أو تأجيره، ولايكون تصرفه أو تأجيره نافذاً فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفاً للدائنين أطراف خصومة التنفيذ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن عقد الإيجار الذي يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بإيقاع البيع له، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدين إلى الطاعن، وأن يطلب طرد هذا الأخير من العقار الذى حكم بإيقاع بيعه عليه»..

(طعن رقم ٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٤)

٣ - «مفاد نص المادة ١٠٣٧ من القانون المدنى والمادة ٦٢٢ من قانون المرافعات السابق الذي تمت إجراءات نزع الملكية فى ظله - أن الدائن المرتهن وأصحاب الحقوق العينية يتعلق لهم حق فى ثمرات وإيرادات العقار الذى تم تسجيل تنبيه نزع ملكيته، وأوجب المشرع عليهم المبادرة بتكليف مستأجرى العقار بعدم دفع مايستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه إذ يقوم هذا التكليف مقام الحجز تحت يد هؤلاء المستأجرين، فإن تراخي - الدائن المرتهن - في القيام بهذا التكليف تحمل نتيجة تقصيره، ولاإلزام علي الطاعن بصفته وكيلاً لدائنى المدين المفلس بتحصيل أجرة العقار المنزوع ملكيته طالما أن دين البنك المطعون ضده المضمون بالرهن قد استغرق بإقراره ثمن العقار

وإيراداته فانعدمت مصلحة جماعة الدائنين - التي يمثلها الطاعن - في تحصيل أجرة العقار المنزوع ملكيته .

(طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/١/٢١)

ب - أن عقود الإيجار الصادرة من المدين إذا كانت غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فقد افترض المشرع أنها مشوبة بالغش والكيد، ومن ثم فإنها لاتسرى فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ مرافعات ومن حكم بإيقاع البيع عليه، إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة .

ويعتبر الإيجارمن أعمال الإدارة الحسنة - علي ماجرى عليه القضاء - إذا كان بأجر المثل على الأقل، ولم تجاوز مدته المدة المعتادة، والمدة المعتادة فى المبانى لاتزيد على سنة وفي الأراضى الزراعية لاتزيد على ثلاث سنوات[1]، وذلك فيما عدا المبانى والأراضى الزراعية الخاضعة لأحكام

---

(١) سليمان مرقس التأمينات العينية طبعة ثانية ١٩٥٩ ص٤٢ وهامش (١) - رمزي سيف قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية فى قانون المرافعات الجديد طبعة خامسة ١٩٥٩ ص٤٣٠ - فتحى والي التنفيذ الجبري طبعة ١٩٨٠ ص٣٨٦ . وقد ذهب الدكتور السنهورى فى الجزء السادس - مجلد ١ ص٥٨ إلى أن الإيجار الذى يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة هو الذي لاتزيد مدته على المألوف عرفاً دون أن يقيد المدة بحد أقصى والذى تخلو أجرته من غبن فاحش .

وقد ذهبت بعض الأحكام القديمة إلى إضافة شرط ثالث هو ألا تكون الأجرة دفعت مقدماً، على أساس أن دفع الأجرة مقدماً ينفى حسن الإدارة، وتنص على هذا الشرط صراحة المادة ١٠٤٥ مدنى .

على أنـه لما كان قانون المرافعات ، وهو لاحق فى الصدور على المجموعة المدنية لم ينص على هذا الشرط في المادة ٤٠٨ منه فإن ذلك يحمل على أن المشرع قصد الاستغناء عنه وتسخ ماورد بشأنه في المادة ١٠٤٥ مدنى (مرقس فى التأمينات العينية ص ١٤٢ هامش ٢ - فتحى والي ص٣٨٦ هامش ٣» .

الامتداد القانونى للإيجار، لأن قواعد الامتداد قد أدت إلى القضاء على فكرة الإدارة الحسنة من زاوية القيود الزمنية ، فالمستأجر يستمر منتفعاً بالعين المؤجرة بقوة القانون[١].

ويلاحظ أنه إذا كانت مدة الإيجار تجاوز المدة المعتادة فإنه يجب خفضها إلى المدة المعتادة[٢].

(ب) أن الأحكام السابقة المتعلقة بنفاذ عقد الإيجار لاتسرى إذا تعارضت مع أحكام القوانين الأخرى فى شأن الإيجارات .

ومثال ذلك المادة ٣٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر «المقابلة للمادة ١٢ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩) التى تجرى على أنه : «استثناء من حكم المادة ٦٤ من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق علي تاريخ انتقال الملكية» .

فهذه المادة تجعل من عقود الإيجار التى أبرمها المالك المحجوز عليه عن الأماكن الخاضعة لأحكام الباب الأول من القانون المذكور سارية فى حق الراسى عليه المزاد وبالتالى فى مواجهة الحاجزين ومن فى حكمهم ولو لم تكن ثابتة التاريخ أو مسجلة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية مهما كانت مدتها .

والتمسك بعدم نفاذ الإيجار إنما يكون للدائن الحاجز ومن فى حكمه قبل إيقاع البيع ، إذ أن حقهم يتعلق بالعقار المحجوز عليه حتى هذا التاريخ.

---

(١) حمدى عبد الرحمن ص٩٩ ومابعدها .

(٢) مرقس ص١٤٢ .

أما بعد إيقاع البيع، فإن الحق في التمسك يقتصر على المشترى بالمزاد الذى تكون له مصلحة فى تسلم العقار لإدارته أو تأجيره بمعرفته .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«وحيث أن هذا النعى فى غيرمحله، ذلك أن النص فى المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات على أنه «ومع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه ... أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلاتنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة» - يدل علي أن الحكم الوارد فى هذا النص لايخل بأحكام القوانين الخاصة التى تنظم إيجار الأماكن ، وكان النص فى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى - علي أنه «استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية» يدل على أن عقود الإيجار الصادرة من المالك السابق تسرى فى حق المالك الجديد ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت سابق على تاريخ انتقال الملكية سواء كان ذلك بسبب البيع اختياراً أو جبراً كما يقع في التنفيذ الجبرى على العقار، إلا أنه يشترط لسريان الإيجار فى حق المالك الجديد أن يكون الإيجار عقداً جدياً لاعقداً صورياً، وغير مشوب بالغش والكيد».

(طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)

١٠٩ - إيجار المريض مرض الموت :

المقصود بمرض الموت المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه

عرفاً أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن المرض معروفاً من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحة الحقيقية خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبه الهلاك واتصال الموت به[١] .

وإذا كان المريض امرأة فضابط شدة المرض واعتباره مرض موت أن يمنعها من القيام بشئونها الخفيفة فى البيت .

وقد نصت المادة ٩١٦ مدنى علي أن :«كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ، ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلي مابعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولايحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك، كل هذا مالم توجد أحكام خاصة تخالفه» .

وبالترتيب على ذلك إذا ثبت أن الإيجار صدر فى مرض الموت وقد أجرت العين بدون مقابل أو بأجرة تقل كثيراً عن أجرة المثل اعتبر إيجاره تبرعاً وتصرفاً مضافاً إلى مابعد الوقت وتسرى عليه أحكام الوصية، ومن ثم يكون لورثة المؤجر

---

(١) نقض طعن رقم ٥٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٢١ - ١٥ لسنة ٤٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٦/١/٧ - طعن ١٠١١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ - طعن ١٥٧٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١/١٩ .

أن يطالبوا المستأجر، سواء كان وارثاً أو غير وارث برد مازاد من المحاباة فى الأجرة على ثلث التركة إلا إذا أجازوا التصرف. وإذا أثبت الورثة أن الإيجار قد صدر فى مرض الموت اعتبر أنه قد صدر على سبيل التبرع مالم يثبت المستأجر أنه إيجار حقيقى وألا محاباة فى الأجرة .

ويندر أن تجاوز المحاباة في الأجرة ثلث التركة، وحتي يمكن تصور ذلك يجب أن يكون الإيجار لمدة طويلة وأن تكون العين المؤجرة هى كل التركة أو أهم شئ فيها [١] .

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ١ ، هامش (٢).

مادة (٥٦٠)

الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة .

الشــرح

١١٠ - الإيجار الصادر عن المالك :

لمالك الشئ وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه (م ٨٠٢ مدنى). وبذلك يكون للمالك تأجير ملكه ،ويكون إيجاره صحيحاً نافذاً فى حق دائنيه وورثته .

وينفذ تأجير المالك لأى مدة .

وللمالك أن يؤجر بنفسه أو يوكل غيره فى تأجير ملكه، وكالة عامة أو خاصة.

وهذا يفترض أن ملكية الرقبة والمنفعة معاً للمالك. أما إذا كان المالك ليس له سوي ملكية الرقبة فإن إيجاره لايصح إلا إذا أقره من يملك المنفعة .

١١١ - الإيجار الصادر عن مالك تحت شرط :

الشرط - كما هو معلوم- إما أن يكون شرطاً واقفاً أو يكون شرطاً فاسخاً.

فإذا كان الإيجار صادراً عن المالك تحت شرط واقف، فإن المالك لايكون مالكاً إلا عند تحقق الشرط، وبالتالى يعد الإيجار الصادر عنه معلقاً على شرط واقف أيضاً[1] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

«الشرط الواقف. أثره. وقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة . النص فى عقد إيجار شقة النزاع علي عدم تنفيذه فور الحصول على حكم نهائى فى الاستئناف وإخلائها من مستأجرها السابق . اعتبار العقد المذكور معلقاً على شرط واقف . =

فإذا تحقق الشرط الواقف اعتبر المالك طبقاً للأثر الرجعى للشرط مالكاً ليس من وقت تحقق الشرط وإنما من وقت العقد الذى كسب به الملكية، ومن ثم يسرى الإيجار من وقت إبرامه بشرط عدم مساسه بإيجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ(١) .

أما إذا كان الإيجار صادراً عن مالك تحت شرط فاسخ، كالمشترى بشرط التجربة إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (م ٤٢١/ ٢مدنى) ،أو الواهب الذى اشترط حق الرجوع فى الهبة، فإن هذا المالك يعتبر مالكاً إلي أن يتبين مصير الشرط ، وبالتالي له تأجير المال لأية مدة يشاء، وتسري إجارته في مواجهة المالك تحت شرط واقف، فإذا تخلف الشرط تأكدت الملكية نهائيًا وأصبح الشرط كأن لم يكن .

أما إذا تحقق الشرط زالت الملكية بأثر رجعى ويعتبر كأنه لم يكن مالكاً فى أى وقت من الأوقات، واعتبر من كان مالكاً تحت شرط واقف أنه كان المالك وقت انعقاد الإيجار .

وكان مقتضى ذلك اعتبار الإيجار الصادر من المالك تحت شرط فاسخ صادراً من غير مالك غير نافذ في حق الغير وبصفة خاصة فى حق المالك الحقيقي. غير أن المشرع خرج عن هذا المقتضى بنص صريح - فيما يتعلق بالشرط الفاسخ -

---

= تحقق الشرط الواقف أو الفاسخ فى عقد الايجار. ليس له أثر رجعى على ذلك. مؤداه. قيام الالتزامات الناشئة عن من وقت تحقق الشرط م. ٢٧/ ١ مدنى) .

(طعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/١/١٠ - ذات المبدأ طعن ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

(١) السنهورى ص٥٥ هامش (٢) - مرقس فى عقد الايجار ص١١٤ هامش (١٣١) - خميس خضر ص٨٤ .

ونــص علـــى بقاء كل أعمال الإدارة – ومنها الإيجار – نافذة رغــم تحقق الشرط إذ جرت المادة ٢٦٩ مدنى أن : " يترتب على تحقــق الشــرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، فإذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

على أن أعمال الإدارة التى تصــدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط " .

وقــد بــررت مذكرة المشروع التمهيدى ذلك بقولها : " أما ما يصدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط ، ذلــك أن هــذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائياً من جــراء تحقق الشرط ثم أن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار "[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" وحيــث إن هــذا النعى سديد ، ذلك أن الإيجار الصادر من حائز العقار حيازة قانونية هو إيجار صحيح نافذ فى حق المالك الحقيقى متى كــان المســتأجر حســن النية وذلك لاعتبارات تستوجبها حماية حركة الــتعامل واستقرار الحقوق ، وبالتالى فمن باب أولى تنفذ إجارة المالك تحت شرط فاسخ قبل تحققه متى أبرمها أثناء حيازته لأنه مالك وله أن ينــتفع بملكه بجميع أوجه الانتفاع ومنها إجارة العين ، واتساقاً مع هذا الأصــل نصــت المادة ٢٦٩ من القانون المدنى على أنه " ١- يترتب علــى تحقــق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه فإذا استحال الرد بسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض ٢-

علـــى أن أعمـــال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشـــرط " . لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بـــنفاذ عقـــد الإيجـــار الصـــادر له من المطعون ضده الثانى فى حق المطعون ضدها الأولى وأن فسخ عقد البيع بين الأخيرين بموجب الحكم الصادر فى الدعوى ١٠٥ لسنة ١٩٩٢ مدنى مدينة نصر لا يؤثر على سلامة عقد الإيجار الذى أبرم قبل تحقق الشرط الفاسخ ، فاطرح الحكم المطعـــون فيه دفاعه بمقولة أن مقتضى الفسخ أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن" .

(طعن رقم ١١٦٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/٩)

إلا أنه يشترط لنفاذ الإيجار فى هذه الحالة توافر شرطين :

الأول : أن يكون الإيجار قد صدر عن المالك تحت شرط فاسخ دون غـــش أى دون تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمن تؤول إليه الملكية " المالك تحت شرط واقف " . ذلك أن الغش يفسد كل شئ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

".عقـــد الإيجـــار الصادر من المؤجر الذى زال سند ملكيته بأثر رجعـــى لـــبطلانه لا يـــنفذ فـــى حق المالك إذا كان مشوباً بالغش أو بالـــتواطؤ بين المؤجر والمستأجر للإضرار بالمالك لأن الغش مبطل للتصـــرف . ولما كان استخلاص توافر الغش والتواطؤ مما تستقل به محكمـــة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى مادام الاستخلاص سائغاً. وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قـــد

أقام قضاءه ببطلان عقد الإيجار سند الطاعن على ما أورده من أنه «ثم أورد الحكم المطعون فيه رداً على أسباب الاستئناف بأن عقد الإيجار باطل لقيامه على الغش والتواطؤ للإضرار بالمستأنف عليها ومن ثم فلا وجه للاعتداد به وكانت هذه الأسباب التى استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها فلا يعيبه ما أورده ....».

(طعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)

٢- « فسخ عقد شراء المؤجر أو زوال سند ملكيته بأثر رجعى لبطلانه. نفاذ عقد الإيجار الصادر منه فى حق المالك. شرطه. حسن النية وألا يكون العقد مشوبا بالغش (م٢/٢٦٩ مدنى».

(طعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٤)

ولايكفى ليكون هناك غش وتواطؤ، أن يكون المؤجر سئ النية أى عالماً بأن ملكيته مهددة بالفسخ، بل يجب أن يكون قصده الإضرار بمن تؤول إليه الملكية، وأن يكون المستأجر متواطئاً معه على ذلك أى عالماً بقصد المؤجر ومتفقاً معه عليه [1]. وتظهر سوء نية المستأجر إذا علم مثلاً بأن الشرط يوشك أن

---

(١) السنهورى ص ٥٦ هامش (١) مرقس ص ١١٤ وما بعدها- وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمادة ٣٩٠ من المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى و التى أصبحت برقم ٢٦٩ مدنى ما يأتى «... وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التى تقدمت الإشارة إليها «أعمال الإدارة» «مشروطة» بحسن نية من صدرت عنه، وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الإدارة، فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلاً، وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات»- وقد ذهب الشراح إلى أن هذا القول لايصح بالنسبة إلى الأعمال التى تؤثر فى حقوق الغير، كما هى الحال فى الإيجار إذ الغاية التى يرمى إليها الشارع من بقاء هذه الأعمال نافذة بعد تحقق الشرط هى حماية هؤلاء الغير. وهذا ما يستلزم أن يكونوا جديرين بتلك الحماية وهم لايكونون كذلك إلا إذا كانوا حسنى النية فإذا أجر المالك تحت شرط فاسخ وهو سئ النية إلى شخص حسن النية بقيت الإجارة نافذة فى حق المالك الحقيقى بعد تحقق الشرط. أما إذا كان المستأجر سئ النية فإن إيجاره لاينفذ فى حق المالك الحقيقى بعد تحقق الشرط إلا إذا أقرها ولوكان المؤجر حسن النية (عبد الفتاح عبد الباقى ص ٧٦ هامش (١)- السنهورى ص ٥٦ - مرقس ص ١١٤ هامش (١٣٢) - خميس خضر ص ٨٥ وما بعدها).

يتحقق فعمد إلى استئجار المال إما من تلقاء نفسه وإما مجاراة للمالك تحت شرط فاسخ ، وذلك إضراراً بحقوق من توشك الملكية أن تعود إليه[١] أما إذا كان المستأجر حسن النية ، كان الإيجار نافذاً في حقه من تؤول إليه الملكية ، حتى ولو كان المؤجر سئ النية وقصد الإضرار بهذا الأخير .

ويستدل على الغش من مخالفة شروط الإيجار للمألوف فى الإدارة الحسنة، كأن تكون الأجرة بأقل من أجرة المثل أو أن تكون المدة غيرمألوفة[٢] .

ولاتطبق هنا المادة ٥٥٩ مدني التى لاتجيز الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات لمن لايملك إلا حق الإدارة، لأن المالك تحت شرط فاسخ لايملك حق الإدارة فحسب بل يملك أيضاً حق التصرف وله أن يؤجر لأى مدة كانت ولو زادت علي ثلاث سنوات[٣] .

الشرط الثانى :

أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل تحقق الشرط الفاسخ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٥ من قانون الإثبات التى تجرى على أن : «لايكون المحرر العرفى حجة علي الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ... إلخ» .

---

(١) عبد الباقى ص٧٦ - فى هذا المعنى شنب ص١٥٧ .

(٢) راجع فى شروط الإدارة الحسنة (بند ١٠٨) .

(٣) السنهورى ص٥٦ ومابعدها - مرقس ١١٥ هامش (١٣٤) - منصور مصطفى منصور ص٤١٦ - محمد لبيب شنب ص١٥٨ - حمدى عبد الرحمن ص٩٩ . وقارن رأياً آخر يذهب إلى أن إجارة المالك تحت شرط فاسخ لاتسرى بعد تحقق الشرط الفاسخ فى مواجهة المالك الحقيقى إلا فى الحدود التى تنفذ فيها الإجارة الصادرة ممن لايملك إلا حق الإدارة أى فى حدود ثلاث سنوات، فإذا كانت مدة الإيجار عند إبرامه تزيد على ثلاث سنوات، انقصت مدته إلى هذا الحد ، مالم يقره المالك الحقيقى بالنسبة إلى المدة الزائدة (كامل مرسى ص٥٨ - عبد الفتاح عبد الباقى ص٨٨ - عبد المنعم البدراوى ص٤٦٩ ومابعدها) .

وإذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات وجب أن يكون الإيجار مسجلاً .

والحكم السابق ينطبق على جميع حالات زوال الملكية بأثر رجعى ، كالإيجار الصادر من المالك الذي أبطل سند ملكيته وكالراسى عليه المزاد إذا تمت مزايدة جديدة بسبب زيادة العشر أو أعيد البيع على مسئوليته لتخلفه عن إيداع الثمن، وكالمشترى الذى أبطل عقده لغلط فى رضاه أو تدليس أو فسخ عقده لعدم سداد ثمن المبيع[(١)] .

١١٢ - الإيجارالصادر عن البائع والمشترى فى عقد البيع غير المسجل :

تجرى المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ (المعدل)بتنظيم الشهر العقارى علي أن : «جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية.

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لاتنشأ ولاتنتقل ولاتتغير ولاتزول لابين ذوى الشأن ولابالنسبة إلى غيرهم .

ولايكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوي الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن ... إلخ» . ومفاد ذلك أن الملكية فى المواد العقارية لاتنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير إلا بالتسجيل، ومالم يحصل هذا التسجيل تثبت الملكية علي ذمة المتصرف ولايكون للمتصرف إليه في الفترة مابين تاريخ التعاقد إلي وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها[(٢)] .

---

(١) عبد الناصر العطار ص١٢٦- محمد لبيب شنب ص١٧٥ - حمدى عبد الرحمن ص١٠٠.

(٢) نقض طعن ٢٤٣ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٣/١٤ - ٤٥٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢١ - ١٦٨٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢ .

وعلى ذلك يحق للبائع بعقد غير مسجل تأجير العقار المبيع، لأنه يظل مالكاً له فى مواجهة المشترى والغير علي السواء إلى أن يتم تسجيل العقد .

غير أن البيع غيرَ المسجل وإن كان لاينقل الملكية إلى المشترى إلا أنه يرتب التزامات شخصية بين طرفيه، ومن بين هذه الالتزامات التزام البائع بتسليم العقار إلي المشتري بمجرد البيع، كما يكون للمشتري الحق فى ثمار البيع، ونمائه من هذا الوقت كل ذلك مالم يتفق على خلافه (م ٢/٤٥٨ مدنى)[١] . أى أن المشترى وإن لم يصبح مالكاً للعقار، إلا أنه له الحق فى حيازته وأخذ ثماره لنفسه، ولاشك في أن حق المشترى هنا هو حق شخصى يترتب له في ذمة البائع وهذا الحق يثبت له بمقتضى البيع ذاته .

وبالترتيب علي ذلك ، يحق للمشترى تأجير العقار ويكون إيجاره نافذاً فى مواجهة المالك، فالمشترى لايؤجر فى الحقيقة ذات العقار، وإنما يؤجر حقه في حيازته وأخذ ثماره شأنه فى هذا شأن المستأجر الذى يؤجر الشئ من باطنه[٢] .

فإذا كان المشترى قد تسلم العقار من البائع، فإنه الأخير لايستطيع استرداده من المستأجر، لأنه يلتزم بضمان التعرض قبل المشترى واسترداد العقار من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان[٣] .

وإذا كان العقارمازال تحت يد البائع، استطاع المستأجر أن يطالبه بتسليمه باستعماله الدعوى غير المباشرة باسم مدينه .

---

(١) نقض طعن ٢٠١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٠ - ٥٣٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ - ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥ - طعن ٢٥٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٨ - ٥٩٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص٧٤ .

(٣) السنهورى ص٥٣ - كامل مرسي ص٥٨ - خميس خضر ص٨٢ .

أما إذا كان البائع قد أجر العقار إلي آخر وسلمه إلى المستأجر، فإن هذا المستأجر يصبح له حق شخصى قبل البائع المؤجر ويتزاحم هذا الحق الشخصى مع حق المشترى الشخصى فى المطالبة بتسليم البيع، إذ ليس لأيهما أى حق عينى على العقار.

فإذا ثبت أن البائع سلم العقار المؤجر إلى المستأجر بغير تواطؤ معه، لم يكن من حق مشترى العقار أن يطالب المستأجر بالتسليم، إذ لاتوجد علاقة قانونية بينهما تسمح بذلك .كما لايستطيع هذا المشترى أن يطالب البائع بالتسليم لوجود العقار في يد شخص التزم بتركه في حيازته. ولايكون للمشترى إلا الحق فى مطالبة البائع بالتعويض أو طلب فسخ البيع .

أما إذا كان المشترى قد سبق أن وضع يده على العقار ،فلن يستطيع البائع المؤجر أن يفى بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع ويكون لهذا المستأجر الحق في المطالبة بفسخ عقد الإيجار مع التعويض[١] .

ويلاحظ أن المشترى إذا سجل عقده، فإن الإيجارالصادر من البائع لايكون نافذاً فى حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية (م ٦٠٤ مدني) .

انظر في التفصيل شرح المادة (٦٠٤)

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لما كان عقدالإيجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر وضمان عدم التعرض له، وكان مؤدى ماتنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذاالخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل -

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٧٣ - رمضان أبو السعود ص٤٢٠ ومابعدها .

(طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)
(ذات المــبدأ طعن رقم ٦٧ لسنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢) (أنظر أيضا نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ منشور بالمجلد الثانى عشر شرح المادة ٦٠٤)

ويثور البحث فى حكم الإيجار الذى يصدر عن هذا الحائز الظاهر .

وفي هذا الشأن ثار الخلف فى الفقه والقضاء بين إجازته وعدم إجازته إلي أن حسم هذا الخلاف من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض وذلك **فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٢/١٦ فى الطعن رقم ٨٢٦ لسنة ٥٤ ق والذى قالت فيه :**

«وحيث أنه وإن كان الأصل أن العقود لاتنفذ إلا فى حق عاقديها، وأن صاحب الحق لايلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدنى، يبين أن المشرع، قد اعتد فى عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة ، وحماية حركة التعامل فى المجتمع وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول وصفها بالاستثناء. وتصبح قاعدة واجبة الإعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلبا أو إيجاباً - فى ظهور المتصرف علي الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلي التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مقتضاه نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن مما ينعاه الطاعنون علي الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه علي سند من عدم نفاذ عقود الإيجار الصادرة من ابنة المطعون عليها الأولى إلى الطاعنين فى حق مورثة المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة ، لتقصيرهم فى التأكد من صفة المؤجر لهم، ولو كانوا حسنى النية، فى حين أنهم تمسكوا أمام

محكمة الموضوع بنفاذ تصرفات المالك الظاهر فى حق المالك الحقيقى متى كان من صدر إليه التصرف حسن النية، وكانت المظاهر العامة من شأنها أن تولد لديه خطأ شائعاً بأن صاحب المركز الظاهر هوصاحب الحق فيما أجراه من تصرفات .

وحيث أن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة على النحو السالف بيانه - نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، فى مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبـه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوي، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب ممايستوجب نقضه لهذا السبب، دون حاجة إلي بحث باقى أسباب الطعن» .

وقد سارت دوائر محكمة النقض علي هذا المبدأ .

(طعن رقم ٢٢٠٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٢٦)

(طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/١٨)

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٨)

(طعن رقم ١٢١٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/١٧)

(طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣)

(طعن رقم ٥٠١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٨)[1]

---

(١) مشار إلي هذه الأحكام فى مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى تطبيق قوانين الإيجار للمستشار محمد خيرى أبو الليل ص٤٥ .

(طعن رقم ٣٦٢٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٨/٧/١٩٩٠)

(طعن رقم ٢٤٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ٥/١٢/١٩٩٠)

(طعن رقم ٣٤١٩ لسنة ٥٩ق جلسة ٢٥/١٢/١٩٩١)

(طعنان رقما ٣٨٨، ٩٦٩ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠/١/١٩٩٢)

(طعن رقم ٦١٧٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ٣/٢/٢٠٠٠)

(طعن رقم ٧٢٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٤/٢/٢٠٠٠)

(طعن رقم ١١٤٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٢/٤/٢٠٠١)

وواضح من قضاء الهيئة العامة سالف الذكر أنه يشترط لنفاذ الإيجار الصادر من صاحب وضع اليد الظاهر توافر الشروط الآتية :

١- أن يسهم صاحب الحق بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه بما يدفع الغير على التعاقد معه .

وكانت بعض الأحكام الصادرة من دوائر محكمة النقض قد أخذت بالمبدأ الذى أرسته الهيئة العامة قبل صدوره وعلى سبيل المثال :

(طعن رقم ٥٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ٣٠/١١/١٩٧١)

(طعن رقم ٦٣٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٢/١١/١٩٧٥)

(طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٧٩)

(طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢١/١٢/١٩٨١)

(طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٢ق جلسة ٩/١/١٩٨٤).

بينما ذهبت بعض الأحكام إلى أن القانون المدنى لم يتخذ من نظرية الأوضاع الظاهرة مبدأ عاماً يسرى على كافة التصرفات وإنما أورد بشأنها نصوصا استثنائية لايقاس عليها وعلى سبيل المثال :

(طعن رقم ٤٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٧٩ - طعن رقم ٤٧٥ لسنة٥١ ق جلسة ٢٧/٥/١٩٨٢ - طعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٦/١٩٨٣- لم ينشر).

٢- أن يكــون الغــير حسن النية أى أن يكون الغير غير عَالم بأن واضع اليد لا صفة له فى التأجير .

٣- أن تكــون هــناك شواهد تحيط بهذا المركز من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة .

٤- أن يكــون التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية بعوض وليس على سبيل التبرع[١] .

فإذاتوافرت الشروط السابقة فإن الإيجار الصادرمن صاحب وضع اليد الظاهر ينفذ لأية مدة ولوزادت على ثلاث سنوات لأنه عندما يقوم بالتأجير لا يظهر بمظهر من لهحق الإدارة وإنما يظهر بمظهر المالك الحقيقى للمال .

١١٤- الإيجار الصادر عن صاحب حق المنفعة :

لايشــترط فى المؤجر أن يكون مالكاً للشيء الذى يؤجره ، بل يكفــي أن يكــون له عليه حق يخوله الانتفاع به ، سواء أكان حقه عينــياً كصاحب حق الانتفاع والدائن المرتهن رهناً حيازياً ، أو حقاً شخصياً كالمستأجر الذى يؤجر من الباطن .

فصاحب حق الانتفاع له على العين حق الاستعمال والاستغلال، ومن ثم له أن يؤجر العين التى ينتفع بها لأى شخص لأن الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال . ويكون الإيجار الصادر عن صاحب حق الانتفاع صحيحاً ونافذاً بين المستأجر وصاحب حق الانتفاع ، ويحتج به على مالك الرقبة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كانت المادة ٥٥٨ من ذات القانون تنص على أن الإيجار عقد يلــتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معيــنة لقــاء أجر معلوم ، فإن القانون لايشترط أن يكون المؤجر مالكا وإنمــا يكفي أن ينشئ المؤجر فى ذمته التزاما صحيحا يوجب عليه أن يمكــن المســتأجر مــن الانــتفاع بالشئ المؤجر ومن باب أولى فيحق لصاحب الانتفاع ، الانتفاع بالمال واستغلاله بتأجيره للغير خاصة إذا ما

---

(١) المستشار فتيحة قرة أحكام الوضع الظاهر ص ١٢٥ .

ثبت أنه أقام المبنى الجديد من ماله الخاص على الأرض المملوكة لأصحاب حق الرقبة استعمالا لحقه فى الانتفاع .

(طعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٣)

ويجوز للمنتفع أن يؤجر حقه فى الانتفاع إلى مالك الرقبة، ولايعترض على ذلك بأن مالك الرقبة يستأجر ماله وهذا لايجوز ، لأن المالك هنا ليس له إلا الرقبة ، وهو يستأجر مالاً مستقل عنها هو الحق فى الانتفاع، فإذا مات المنتفع قبل انقضاء مدة الإيجار انتهى الإيجار باتحاد الذمة، إذ يجتمع عند المالك صفة المستأجر وصفة المؤجر معاً [١].

وللمنتفع التأجير لأية مدة يراها ، بشرط ألا تزيد على مدة حق الانتفاع ذاته ، فلا يتقيد فى التأجير بمدة ثلاث سنوات ، لأنه عندما يؤجر لا يفعل ذلك بموجب حق الإدارة ، فهو لا يدير العين نائبا عن الغير وإنما يستعمل حقه الأصيل فى الانتفاع .

وحق الانتفاع حق موقوت بطبيعته ، فهو ينتهى بانتهاء المدة المحددة له ، كما ينتهى بموت المنتفع أيهما أسبق (م٩٩٣/١) .

والعلة فى ذلك أن إيجار المنتفع لا يرد على الشئ ذاته ولكنه يرد على حق المنفعة ، فإذا زال هذا الحق اعتبر الشئ المؤجر أنه هلك ، والإيجار ينفسخ بهلاك العين المؤجرة (م٥٦٩/١ مدنى) [٢].

فإذا انقضى حق الانتفاع قبل نهاية مدة الإيجار لانتهاء مدته أو لموت المنتفع انفسخ الإيجار ولم يجز للمستأجر مطالبة المؤجر أو ورثته بتعويض عن ذلك [٣].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٨٥ هامش (٢) رمضان أبو السعود ص ٢٧٣.

(٢) تنص هذه الفقرة على أن : " ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين . فإن لم يعين له أجل عد مقرراً لحياة المنتفع ، وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين " .

(٣) السنهورى ص ٦١ – مرقس ص ٩٩ – عبد المنعم البدراوى ص ٤٦٥ – رمضان أبو السعود ص ٣٧٥ – المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى وقد جاء بها : " .... ويلاحظ أن الشئ المؤجر قد يكون حقاً مبنياً أو حقاً شخصياً . ومن الحقوق العينية التى تؤجر حق الانتفاع ، وينقضى الإيجار بانقضاء هذا الحق كما ينقضى بهلاك العين ==

وإذا كــان حــق الانتفاع وارداً على أحد الأماكن أو على أرض زراعــية ممــا يخضع لأحكام الامتداد القانونى للإيجار - قبل إلغائه بالنسبة للأرض الزراعية- فإن هذه الأحكام تقضى بألا ينتهى التأجير بانقضاء مدة حق الانتفاع أو وفاة المنتفع ومن ثم يظل الإيجار ممتدا .

أما إذا أجر المنتفع العين بادعاء أنه مالك لها، وانتهي حق الانتفاع قبل انقضاء مدة الإيجار، ولم يقر المالك الإيجار للمدة الباقية ، فإنه يجوز للمستأجر الرجوع علي المنتفع أو علي ورثته بتعويض يدفع من التركة .

الخيار الثاني :

ألا يقر هذا الإيجار، وفى هذه الحالة يكون لمالك الرقبة طلب إخراج المستأجر من العين المؤجرة .

غير أنه يجب علي مالك الرقبة أن يراعي المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء المنصوص عليها بالمادة ٥٦٣ مدنى .

وإذا كانت العين أرضاً زراعية فإنه يجب على مالك الرقبة أيضاً أن يتمهل حتى تفوت المواعيد المقررة لنقل محصول السنة وفق مايقتضيه عرف الجهة (م ٦١٧ مدني) .

(انظر شرح المادتين ٥٦٣ ، ٦١٧)

والغاية مماتقدم هي ترك مدة مناسبة للمستأجر يتدبر فيها الأمر، لاسيما أن حق الانتفاع يغلب أن ينقضى فجأة بموت صاحبه .

١١٥ - الإيجار الصادر عن صاحب حق الاستعمال وحق السكنى:

تنص المادة ٩٩٦ مدني علي أن : «نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار مايحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام» - فحق الاستعمال وحق السكنى من الحقوق العينية الأصلية. ويتقرر هذا الحق للشخص على مال مملوك للغير. ويختلف حق الاستعمال وحق السكنى عن حق الانتفاع في أن حق الانتفاع يخول لصاحبه استعمال الشئ واستغلاله، فى حين أن حق الاستعمال والسكنى لايخول لصاحبه سوى الاستعمال فقط دون الاستغلال بل إن هذا الحق يتحدد بمقدار مايحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم. ويضيق نطاق حق السكنى عن حق الاستعمال

فى أن الأول لايرد إلا على شئ يصلح أن يكون مخصصاً للسكني كمنزل مثلاً فى حين أن الثانى قد يرد على شئ غير مخصص للسكنى كأرض زراعية .

ويتقرر حق الاستعمال وحق السكنى لحاجة صاحب الحق فقط هو وأسرته، والمقصود بالأسرة هنا كل من يعوله صاحب الحق من زوجة وأولاد.

وقد نصت المادة ٩٩٧ علي أنه : «لايجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى» [١] .

فالأصل أنه لايجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى .

والنزول المحظور قد يتخذ صورة نزول صريح عن الحق ذاته، أو صورة تأجيره للمنفعة التى اختص بها، فالإيجار لايرد على التمكين من الانتفاع وإنما يرد دائماً على المنفعة وما التمكين من الانتفاع سوى التزام يقع على عاتق المؤجر فحسب. ومن ثم فإن الإيجار الصادر منهما باطل، لوقوعه علي حق لايقبل التأجير [٢] .

غير أنه يجوز استثناء لصاحب حق السكنى وحق الاستعمال التأجير إذا كان يجوز له النزول عن حقه للغير . ..

---

(١) محمد على عمران الحقوق العينية الأصلية ص٣٧٥ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص٦٢، ٦٣ هامش (١) - عبد المنعم البدراوى ص٤٦٥ - مرقس ص١٠٢ - رمضان أبو السعود ص٢٧٩ ومابعدها - محمد على عمران فى شرح أحكام عقد الإيجار ص٤٣ - وقارن رأياً آخر يذهب إلى أن صاحب حق السكنى أو الاستعمال لايؤجر حقه بل يرد الإيجار الذى يصدر من أى منهما على التمكين من الانتفاع بالشئ وهذا يترتب عليه أنه وإن كان لايجوز لمالك حق السكنى أو الاستعمال التنازل عن حقه، إلا أنه لو أجر الشئ الذى يرد عليه هذا الحق فإن الإيجار يعتبر صحيحاً «منصور مصطفى منصور ٤٧ وفى هذا المعنى محمد لبيب شنب ص١٦٣ - محمد حسام لطفى ص١٥٥ فيذهبان إلى أن الإيجار يقع صحيحاً بين طرفيه، إلا أنه لاينفذ فى حق المالك الذى يكون له استرداد الشئ المؤجر .

وهذا لايكون إلا بناء على شرط صريح يرد في السند المنشئ للحق ، فلايكفى لذلك استخلاص الشرط ضمناً .

أو بناء على مبرر قوى كأن تصبح الدار محل السكنى غير مناسبة للسكنى، بأن يكثر أولاده مثلاً فتضيق الدار بهم، أوينتقل إلى بلد آخر[(١)] .

وإذا تم التأخير عملاً بهذا الاستثناء كان الإيجار صحيحاً بين طرفيه نافذاً فى حق مالك، الرقبة، على النحو الذى أوردناه .

إيجار ملك الغير

١١٦ - المقصود بإيجار ملك الغير :

المقصود بإيجار ملك الغير، هو الإيجار الذى يصدر عن شخص لايملك الشئ وليس له حق التعامل فى منفعته أو حق إدارته .

١١٧ - حكم إيجار ملك الغير فيما بين المتعاقدين :

إيجار ملك الغير صحيح نافذ بين طرفيه ، سواء كان المؤجر عالماً أو غير عالم بعدم ملكيته لما يؤجر .

---

(١) وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى مايأتى :

«حق الاستعمال وحق السكنى يتميزان عن حق الانتفاع بأنهما مقصوران على مايكون صاحب الحق فى حاجة إليه هو وأسرته، فلايجوز له النزول عنهما إلى الغير إلا إذا اشترط ذلك صراحة، أو وجد مبرر قوى لهذا النزول . وقد أدخل المشروع بهذا الاستثناء شيئاً من المرونة على حق السكنى بنوع خاص لأن المبرر القوى كثيراً مايتحقق فى حق السكنى بأن تقدم الدار الموصى بسكناها أو تصبح غير لائقة لسكن المنتفع، فيكون له فى هذه الحالة أن يؤجرها ويتميز هذان الحقان أحدهما عن الآخر بأن حق السكنى تخصيص لحق الاستعمال إذ هو استعمال بطريق السكنى» - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٦ ص٥٥٧ ومابعدها .

أو كان المستأجر عالماً أو غير عالم بذلك. ويلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر ، كما يلتزم المستأجر بكافة الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار، وأهمها الوفاء بالأجرة، طالما مكنه المؤجر من الانتفاع بالشئ المؤجر، ولم يتعرض له فيه المالك.

أما إذا كان الشئ المؤجر فى يد مالكه ولم يستطع المؤجر تسليمه للمستأجر، أو كان قد سلمه له بالفعل واسترده المالك منه، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار .

غير أنه إذا كانت ملكية المؤجر للشئ المؤجر صفة جوهرية فى اعتباره، بحيث لو علم عند التعاقد بأن المؤجر غير مالك للشئ المؤجرلامتنع عن إبرام الإيجار فإن المستأجر يكون فى هذه الحالة قد وقع فى غلط ويحق له طلب إبطال الإيجار إذا كان المؤجر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، طبقاً للقواعد العامة فى نظرية الغلط (م١٢٩ مدنى) [(١)].

ومثال ذلك أن يكون الإيجار معقوداً لمدة طويلة، وكان الانتفاع المقصود منه يستلزم قيام المستأجر بأعمال معينة فى العين كإقامة مصنع أو مبان أخرى فيها لأن الفرض أنه لايمكن الانتفاع بالعين على الوجه المقصورد إلا إذا أقام المستأجر المنشآت المشار إليها، وطبيعي أنه لايستطيع أن يقيمها إذا كان مهدداً فى كل لحظة باسترداد العين .

وتأصيل صحة إيجار ملك الغير ونفاذه بين عاقديه، أن القانون تعرض لحكم بيع ملك الغير، وجعله قابلاً للإبطال لمصلحة المشترى (م١/٤٦٦) ، إلا أنه لم يتعرض لحكم إيجار ملك الغير ، ولايصح قياس إيجار ملك الغير على بيع

---

(١) العطار ص١٣٦ - عمران ص٥١ - خميس خضر ص١٠٥ ومابعدها .

ملك الغير، لأنه استثناء من القواعد العامة[1]، والاستثناء لايقاس عليه، فضلاً عن الإيجار يختلف عن البيع فالبائع لايستطيع نقل ملكية المبيع إلي المشترى لأنه غيرمالك له وفاقد الشئ لايعطيه، أما المؤجر فلايوجد مايمنعه من تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر طوال مدة الإيجار .

١١٨ - حقوق المستأجر قبل المؤجر فى حالة فسخ الإيجار :

إذا فسخ عقد الإيجار لعدم وفاء المؤجر بالتزامه بتمكين المستأجر من

---

(١) فقد كان القانون الرومانى يعتبر بيع ملك الغير صحيحاً فيما بين المتعاقدين ، لأن البيع تحت ظل الشريعة الرومانية لم يكن ينقل الملكية بذاته، بل كان لايرتب إلا التزامات شخصية فى ذمة طرفيه، فكان كل مايلتزم به البائع هو أن ينقل حيازة المبيع إلى المشترى وأن يضمن له دوام هذه الحيازة دون تعرض من أحد ، وغير المالك قد يستطيع أن يقوم بذلك، واستمر هذا الحكم سارياً فى القانون الفرنسى القديم. ولما تقرر مبدأ أن البيع ينقل الملكية فى ذاته فى مجموعة نابليون ظن واضعوها أن الحكم الجديد يستلزم منهم النص على بطلان بيع ملك الغير. هذا ماقرره فى المادة ١٥٩٩ فرنسى ثم أتى القانون المصرى القديم الملغى ونقل عن القانون الفرنسى حكمه ، مقرراً بطلان بيع ملك الغير فى المادة ٣٣٣/٢٦٤ منه ثم جاء القانون المدنى الجديد وسار على هذا النهج فى المادة ٤٦٦ منه (عبد الفتاح عبد الباقى ص٩١ ومابعدها هامش ٤) .فالعلة إذن فى كون بيع ملك الغير قابلاً للإبطال هى منافاة هذا العقد لطبيعة البيع، ولكن العلة وحدها لاتكفى ، فمنافاة بيع ملك الغير لطبيعة البيع قد تكون علة معقولة للبطلان ، ولكن ليس فى القواعد العامة مايجعل منها سبباً لإبطال العقد ،فسبب إبطال العقد - وفقاً للقواعد العامة - ليس إلا نقص الأهلية أو عيباً من عيوب الرضاء. لذلك كان لابد من نص خاص ينشئ بطلان ملك الغير وإذا وجد هذا النص فهو منشئ للبطلان لاكاشف عنه، ولو لم يوجد لما أمكن القول بأن بيع ملك الغير قابل للإبطال، بل لوجب القول بأنه صحيح ولكنه قابل للفسخ لعدم استطاعة البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية (السنهورى الوسيط - جـ٤ البيع والمقايضة طبعة نادى القضاة ١٩٨٦ ص ٣٥٣ ومابعدها) .

الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان المستأجر حسن النية أى لايعلم وقت التعاقد بأن المؤجر يؤجر ملك الغير، كان له مطالبة المؤجر بالتعويض عما لحق به من ضرر .

أما إذا كان سئ النية ، فلايجوز له طلب التعويض إذ كان عليه في تلك الحالة أن يتوقع تعرض المالك له فى الانتفاع بالشئ الذى استأجره،ويعتبر علمه بأن المؤجر يؤجر إليه ملك الغير قرينة على قبوله التعاقد مع التعرض لهذا الاحتمال فليس له أن يتضرر (١) .

ويلزم المؤجر بالتعويض سواء أكان حسن النية أو سئ النية (٢) .

غير أن المؤجر إذا كان حسن النية أي لم يكن يعلم أنه يؤجر مالايملك، فلايسأل إلا عن الضرر المتوقع فقط، أما إذا كان سئ النية فإنه يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع .

١١٩ - أثر إيجار ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقى :

المالك الحقيقى أجنبى عن الإيجار إذ لم يكن طرفاً فيه، فلاينفذ فى حقه، وله أن يتجاهل حصوله تماماً، وأن يطلب استرداد الشئ المؤجر من المستأجر إذا كان قد تسلمه .

وله أن يتصرف فى الشئ طبقاً لمشيئته ،وإذا كان الشئ عقاراً كان للمتصرف إليه أيضاً الحق فى التمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه ولو كان ثابت التاريخ قبل التصرف ، ولم يكن للمستأجر التمسك بحكم المادة ٦٠٤ مدنى التى

---

(١) السنهورى جـ٦ مجلد ١ ١٩٨٨ ص٩٤الهامش - عبد الفتاح عبد الباقى ص٩٣ - محمد عمران ص٥١ - البدراوى ص٤٦٧ .

(٢) العطار ص١٣٦ - خميس خضر ص١٠٦ - البدراوى ص٤٦٧ .

تجعل الإيجار الثابت التاريخ نافذاً فى حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، لأن حكم هذه المادة يفترض أن الإيجار صادرمن المالك الأصلى الذى انتقلت الملكية منه إلى المالك الجديد(١) .

وللمالك الحقيقى أيضاً أن يؤجر العين إلى غير المستأجر ، ولايكون هناك ثمة مجال لتطبيق المادة ٥٧٣ التى تضع قواعد المفاضلة بين المستأجرين لعين واحده، لأنها تفترض أن المستأجرين استأجروا جميعاً من ذى صفة ، أما هنا فإن المستأجر من المالك هو وحده الذى استأجر من ذى صفة .

غير أن يجوز للمستأجر من غير المالك، أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطلب فسخ الإيجار .

أما بالنسبة للعلاقة بين المؤجر والمالك الحقيقي فللأخير أن يرجع على الأول بالتعويض إما علي أساس الإثراء بلاسبب، باعتبار أن قبض المؤجر للأجرة يمثل إثراءه على حساب المالك ، ولايدرء مسئوليته سوى ثبوت حسن نيته أى عدم علمه بعدم ملكية مايؤجره وذلك وفقاً للمادة ١/٩٧٨ مدنى التى تجرى علي أن «يكسب الحائز مايقبضه من ثمار مادام حسن النية» .

وإما وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية لأنه حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع .

غير أنه يجوز للمالك الحقيقى أن يقر الإيجار فيصبح نافذاً فى حقه، ويحل محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته(٢) .

---

(١) سليمان مرقس ص١٠٨ - عبد المنعم البدراوى ص٤٦٧ - حمدى عبد الرحمن ص١٠٤.

(٢) مرقس ص١١١ - العطار ص١٣٦ ومابعدها - خميس خضر ص١٠٧ - عمران ص٥١ - حسام لطفى ص١٦٨ - وقارن شنب ص١٦٩ فيرى أنه لايترتب على إقرار المالك الحقيقى للإيجار أن يحل محل المؤجر فى العقد فيثبت له حقوقه ويتحمل =

أما قبل أن يقر المالك الحقيقى عقد الإيجار فلا تقوم علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر، وكل ما يستطيع أن يفعله هو أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر .

١٢٠ - قضاء محكمة النقض فى إيجار ملك الغير :

١ - «مؤدى ماتقضى به المادة ٥٥٨ من القانون المدنى من أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ، لايشترط أن يكون المؤجر مالكاً بما يعني أن إيجار ملك الغير صحيح فى صدد العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير طلب فسخ الإيجار إلا إذا تعرض له المالك للعين المؤجرة، وكان الطاعن لايماري فى أن الأطيان المشار إليها بهذا الوجه وردت ضمن القدر المؤجر فى عقد الإيجار، وأنه مكن من الانتفاع بها ولم يدع أن أحدا تعرض له فيها، فإن عدم اطلاع المحكمة على عقد بيع صادر للمطعون عليه بشأن جزء من الأطيان المؤجرة لايجدى طالماً لالزوم له فى الدعوى المطروحة» .

(طعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/١١/٢)

٢ - «الإيجار الصادر من شخص لايملك الشئ المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعته وإن وقع صحيحاً بين طرفيه. فإنه لاينفذ فى حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به، إلا بإجازة هذا الأخير له، بحيث لايجوز له أن يتعرض للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار» .

(طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

= بالتزاماته، بل تظل هذه الالتزامات والحقوق للمؤجر الأصلى، فلاتنتقل إلى المالك الحقيقى إلا إذا اتفق على ذلك أو كان غير المالك قد أبرم العقد متعهداً عن المالك، إذ يعتبر إقرار المالك فى هذه الحالة الأخيرة قبولاً لإيجاب المستأجر فينعقد بينهما عقد إيجار مستقل عن العقد الأصلى الذى أبرمه غير المالك .

٣ - «وإن كان إيجار ملك الغير صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه لاينفذ فى حق المالك الحقيقى . وإذا ادعى الغير أنه المالك للعين المؤجرة وأقام دعوى بحقه الذى يدعيه . كان هذا تعرضاً قانونياً للمستأجر ، يجيز له حبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض» .

(طعن رقم ٦٤٥ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤)

٤ - «المقرر بأن إيجار ملك الغير صحيح بين طرفيه، وناقذ قبل المالك متي أجازه وإذ أقر المطعون ضده الأول - المالك - هذا العقد الصادر لصالح مورث المطعون ضدها الثانية فإنه يكون نافذاً فى حقه» .

(طعن رقم ١١٠٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٥/١١)

٥ - «مؤدى ماتقضى به المادة ٥٥٨ من القانون المدنى من أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، لايشترط أن يكون المؤجر مالكاً بما يعنى أن إيجار تلك العين صحيح فى حدود العلاقة بين المؤجر والمستأجر وأنه ليس لهذا الأخير التنصل من آثاره طالما مكن من الانتفاع بالشئ المؤجر ولم يدع تعرض المالك له فيه، وحق لأى من طرفيه التقاضى بشأن المنازعات الناشئة عنه. لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا فى صحيفة استئنافهما بعدم قبول الدعوي لانتفاء صفة المطعون ضدهما لأنهما لايملكان المنزل الكائنة به شقة النزاع، وكان الحكم قد رد على هذا الدفع بما أورده فى أسبابه من أن .. مما مؤداه أن الحكم رتب على كون المطعون ضدهما مؤجرتين للعين موضوع النزاع توافر صفتهما فى إقامة الدعوي بطلب إنهاء عقد الإيجار الصادر منهما ، وهو مايتفق وصحيح القانون ويكون النعى

على ماستطرد إليه الحكم في شأن التعريف بالحق وبالدعوى والتفرقة بينهما - أياً كان وجه الرأى فيه - غير منتج» .

(طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

٦ - «الإيجارالصادر من شخص لايملك الشئ المؤجر وليس له الحق فى التعامل فى منفعته وإن وقع صحيحاً بين طرفيه إلا أنه لاينفذ فى حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به إلا بإجازة هذا الأخير له، فإن لم يجزه ظل المستأجر بالنسبة له غاصباً للعين المؤجرة» .

(طعن رقم ١١٧١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

٧ - «الإيجار الصادر من شخص لايملك العين المؤجرة، وليس له حق التعامل فى منفعتها وإن وقع صحيحاً بين طرفيه إلا أنه لاينفذ في حق مالكه إلا بإجازته له بحيث لايجوز له أن يتعرض للمنتفع بالعين المبيعة بسند صادر من مالكها» .

(طعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٤)

٨ - «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إيجار ملك الغير يقع صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه لايكون نافذاً فى حق المالك مادم أن المالك لم يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين فليس لهذا الأخير أن يطلب إبطال العقد أو فسخه أو يمتنع عن تنفيذ التزامه بسداد الأجرة بدعوي أن المؤجر ليس له الحق في التعامل فى منفعة العين المؤجرة» .

(طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/١٩)

(طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/١٨)

٩ - «إيجار ملك الغير. عدم نفاذه في حق المالك الحقيقى إلا بالإجازة. مثال. بصدد تأجير محل تجارى» .

(طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٦/٢٧)

١٠- «الإيجار الصادر من غير المالك أو من له حق التعامل في منفعته . صحيح بين طرفيه. عدم نفاذه في مواجهة صاحب الحق في التأجير إلا بإجازته».

(طعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٨/ ١١/ ١٩٩١)

١١- « الإيجار الصادر من غير المالك أو من له حق التعامل في منفعته. صحيح بين طرفيه. عدم نفاذه في حق مالكه أو من له الحق في الانتفاع به. بقاء المستأجر غاصباً للعين المؤجرة مالم يجز الإجارة صاحب الحق في التأجير».

(طعن رقم ٤٥١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٩١)

١٢- « عقد الإيجار. ماهيته. م٥٥٨ مدني إيجار ملك الغير. صحيح بين طرفيه. لايحق للمستأجر التنصل من آثاره طالما مكنه المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة».

(طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ٩/ ٤/ ١٩٩٢)

١٣- « إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر غير نافذ في حق المالك الحقيقي . إقامة الغير دعوي بشأن ملكيته للعين المؤجرة. أثره اعتباره تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة حتي يدفع المؤجر التعرض».

(طعن رقم ٦٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٥/ ٤/ ١٩٩٢)

١٤- « الإيجار الصادر من غير المالك . عدم نفاذه في حق مالكه إلا

بالإجازة. تمسك الطاعن والمطعون ضده أنهما كانا يجهلان وقت التعاقد صدور قرار انتهاء الوصاية على المطعون ضدها وإجازة الأخيرة لهذا العقد . دفاع جوهرى. التفات الحكم عن بحثه وتمحيصه . قصور» .

(طعن رقم ٣٩٨٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/١٣)

١٥- « الإيجار الصادر من غير المالك أو من ليس له حق التعامل فى منفعته. صحيح بين طرفيه . عدم نفاذه فى حق مالكه أو من له الحق فى الانتفاع به إلا بإجازته » .

(طعن رقم ١٨٧٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٥/١٥)

١٦- « إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر. مناطه. تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر وعدم ادعائه تعرض المالك له فيه » .

(طعن رقم ٣٣٦٠ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

١٧- « الإيجار الصادر من غير المالك . عدم نفاذه فى حق المالك إلا بإجازته . تمسك المستأجر بإجازة المالك للعقد وعدم اعتراضه عليه مدة طويلة . دفاع جوهرى . التفات الحكم عن بحثه وتمحيصه . قصور » .

(طعن رقم ١١٤٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٢)

(طعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٩)

١٨- « الإيجار الصادر من غير مالك ا لعين المؤجرة أومن له حق التعامل فى منفعتها صحيح بين طرفيه . عدم نفاذه فى حق مالكها أو من له الحق فى الانتفاع بها إلا بالإجازة» .

(طعن رقم ٨٧٩٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٤)

مادة (٥٦١)

يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أى تقدمة أخرى.

الشــرح

١٢١ - الأجرة ركن في عقد الإيجار :

الأجرة هى المقابل الذى يلتزم المستأجر بتقديه إلى المؤجر نظير انتفاعه بالمال المؤجر .

وقد عرفت المادة ٥٥٨ مدني - كما أوضحنا سلفاً - الإيجار بأنه: «عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم» .

فالأجرة إذن ركن من أركان عقد الايجار ، لاينعقد بدونها، فالإيجار عقد معاوضة والأجرة هى عوض المنفعة المتعاقد عليها .

فإذا مكن شخص آخر من الانتفاع بشئ، بدون أن يلتزم الأخير بدفع أجرة، فإن العقد لايكون إيجاراً لتخلف ركن الأجرة .

وهذا مايميز الإيجار عن العارية التى من مقتضاها أن يمنح المعير منفعة شئ معين مدة محدودة للمستعير دون أن يلتزم هذا بأن يدفع مقابلاً لما يأخذ (م ٦٣٥ مدنى).

ولكن إذا كان هناك مقابل للمنفعة كان العقد إيجاراً حتى إذا دخل هذا المقابل عنصراً في عقد آخر ، فمن باع شيئاً واتفق علي أن يظل منتفعاً به مدة معينة دون أن يدفع شيئاً مدة الانتفاع لم يكن مستعيراً، وإنما قد يكون العقد إيجاراً مقترناً بالبيع لأن مقابل الانتفاع بالدار يكون قد دخل فى حساب العاقدين

عند تحديد الثمن. هذا مالم يتبين من نية العاقدين عكس ذلك كأن يكونا قد قصدا بالبيع ألا يكون العقد إيجاراً مقترناً بل قصدا من المقابل المشترط أن يكون تعويضاً اتفاقياً عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها [1] .

غير أن وجوب الأجرة لانعقاد الإيجار لايمنع المؤجر من التنازل عن الأجرة بعد ذلك ، بإبراء المستأجر منها كلها أو إنقاص جزء منها، ويظل العقد إيجاراً رغم ذلك .

١٢٢ - الأجرة قد تكون نقوداً أو أى تقدمة أخرى :

الأجرة قد تكون نقوداً وهذا هو الغالب ، كما قد تكون أى تقدمة أخرى .

وعبارة «أى تقدمة أخرى» تشمل أى مقابل عينى أو خدمة أو التزاماً بعمل أو امتناع عن عمل .

فيصح أن تكون الأجرة جزءاً عينياً من المحصول أو بناء طابق يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة، أو تحسينات يدخلها على العين ، أو تعهد المستأجر بألا يفتح مطلاً على ملك للمؤجر مجاور لعقار يملكه المستأجر. كما يجوز أن تكون الأجرة نقداً فى جزء منها وعينية فى الجزء الآخر منها، كإيجار قطعة أرض زراعية بمبلغ من النقد وجزء من المحصول .

وفى هذا تختلف الأجرة فى الإيجار عن الثمن فى البيع ، لأن الثمن فى البيع يجب أن يكون نقداً.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

(الأجرة قد تكون نقوداً كما هو فى الغالب. ولكن قد تكون شيئاً آخر غير النقد، كجزء من المحصول، أو الانتفاع بشئ مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة

---

(١) راجع فى التفصيل بند (٧) .

(مقايضة انتفاع بانتفاع) ، أو أى التزام آخر يلتزم به المستأجر. وهذا خلاف الثمن فى البيع فإنه يجب أن يكون نقداً كما تقدم»[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «...وإذ كان من الجائز وفقاً للمادة ٥٦١ من القانون المدنى أن تكون الأجرة تقدمة أخرى غير النقود ، فإن النعى بأن إقرارالوكيل تضمن تبرعاً لايملكه يكون على غير أساس» .

(طعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧)

٢ - «عقد الإيجار ماهيته. جواز أن تكون الأجرة نقوداً أو أى تقدمة أو التزام آخر. للمستأجر إثبات واقعة التأجير وشروط العقد بكافة الطرق» .

(طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٢)

١٢٣ - يجب أن تكون الأجرة حقيقية :

يحب أن تكون الأجرة حقيقية أى جدية، بمعنى أن يقصد المتعاقدان حقيقة أن يلتزم المستأجر بدفعها أما إذا قصد المتعاقد أن ألا يلتزم المستأجر بدفعها وإنما ذكرها بالعقد استكمالاً للشكل ليس إلا، فإن الأجرة تكون صورية ، ولاينعقد الإيجار ، ولايجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يحل محل المتعاقدين فى تحديد الأجرة .

ولأن المتعاقدين لم يقصدا فى هذه الحالة إبرام عقد إيجار، فإنهما يكونان قد قصدا عقداً آخر هو العارية ولم يلجئا إلى الأول إلا إلى ستر الثانى ، ومن ثم تكون حقيقة العقد عارية[٢] .

١٢٤ - يجوز أن تكون الأجرة بخسة :

الأجرة البخسة هى التى تقل عن أجرة مثل الشئ المؤجر أو تقل عنه كثيراً. والأجرة البخسة هذه تكفى لانعقاد الإيجار صحيحاً ، لأنه لايشترط في

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٤٧٦ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص٩٧ - مرقس ص١٧٧ هامش ٢٦٣ .

الأجرة أن تكون مساوية لقيمة المنفعة التي يحصل عليها المستأجر . فالغبن وهو عدم التعادل المادى بين مايحصل عليه أحد المتعاقدين ومايعطيه لايعيب عقد الإيجار بعكس البيع، وذلك مالم تتوافر فيه شروط الاستغلال المنصوص عليها في المادة ١٢٩ مدنى .

١٢٥ - لايجوز أن تكون الأجرة تافهة :

إذا كان التناسب بين قيمة منفعة الشئ المؤجر والأجرة المتفق عليها فاحشاً أو لم يكن هناك أى تناسب علي الإطلاق ، فإن الأجرة لاتكون بخسه بل تكون تافهة وتعتبر فى حكم العدم، ولاينعقد الإيجار بها، ومثل ذلك أن تكون الأجرة الحقيقة للشئ ألف جنيه فتؤجر بجنيه واحد، أو يؤجر مبني لجمعية خيرية بملغ رمزى، إذ يكون العقد فى حقيقته عارية أو هبة حق انتفاع فى صورة إيجار[1] .

١٢٦ - يجب أن تكون الأجرة مشروعة :

يجب لانعقاد الإيجار أن تكون الأجرة مشروعة أى غير مخالفة للنظام العام أو الآداب، فلايصح أن تكون الأجرة كمية من الجواهر المخدرة أو معاشرة جنسية غير مشروعة .

---

(١) السنهوري ص٢٢٠ - مرقس ص١٧٧ - عبد الباقى ص٩٨ - وقارن شنب ص٥٢ إذ يذهب إلى أن الرأى الوارد بالمتن فضلاً عما يثيره من صعوبات نظراً لعدم وجود حد واضح يفصل بين الأجرة البخسة والأجرة التافهة، لايرتكز على أساس من القانون، وذلك أنه مادام القانون لايشترط التناسب بين الأجرة وقيمة المنفعة التي يجنيها المستأجر من العين ، فأية أجرة تكفى لانعقاد الإيجار مهما كانت ضئيلة، بشرط أن تكون أجرة اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تقاضيها والوفاء بها فعلاً ، أما إذا كانت الأجرة التافهة صورية ، ذكرت فى العقد لتضفى عليه وصف الإيجار ، فى حين أنه لاوجود لها فى الواقع فإنها لاتكفى لانعقاد الإيجار ، لالكونها تافهة لاتتناسب مع قيمة منفعة العين، بل لأنها غير جدية» .

ولما كان دستور ١٩٧١ قد جعل الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع فقد ذهب البعض - بحق - إلي أن الإيجار يبطل إذا لم تكن الأجرة جائزة شرعاً، وذلك كتقديم المسلم عدداً من الخنازير أجرة لمسكن أو سيارة[١].

أما إذا كانت الأجرة نقداً فإن عدم مشروعيتها لايمكن أن يرجع إلا لمخالفتها للنظام العام . وهذه المخالفة بدورها لايمكن أن تعرض إلا فى إحدى صورتين :

الصورة الأولى :

هى مخالفة الأجرة للسعر الإلزامى للنقود كما هو الشأن إذا كان متفقاً على دفع الأجرة بالذهب أو مايعادل الذهب .

ولايترتب على مخالفة هذا السعر الإلزامى سوى بطلان الشرط الذى يلزم المستأجر بالدفع بالذهب أو بما يعادل قيمة الذهب .

إلا أن البطلان قد يمتد إلي العقد الذى يتضمن شرط الدفع بالذهب أو بمايعادل الذهب إذ كان هذا الشرط هو الباعث الرئيسى على التعاقد بحيث ماكان العقد ينعقد بدونه .

الصورة الثانية :

هى زيادة المقابل النقدى الذى تم التراضى عليه على الحد الأقصى للأجرة الذى فرضه المشرع للأماكن الخاضعة لتشريعات إيجار الأماكن والأراضى الزراعية فى ظل قواعد التحديد القانونى للأجرة .

وهنا تنقص الأجرة إلى الحد الأقصى الذى يحدده القانون أو إلى الأجرة التى يحددها - حسب الأحوال - ويظل الإيجار صحيحاً[٢] .

---

(١) العطار ص١٠٨ .

(٢) رمضان أبو السعود ص٤٦٤ .

١٢٧ - تعيين الأجرة :

ذكرنا سلفاً أن المادة ٥٥٨ مدنى عرفت الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم. ولذلك يجب أن يشمل اتفاق الطرفين الأجرة كاتفاقهما على المنفعة والمدة .

وهذا الاتفاق يكون صريحاً كما يكون ضمنياً. والاتفاق الصريح يكون إما بتحديد أجرة معينة يلتزم بها المستأجر بحيث يعرف مقدارها من وقت إبرام العقد، وإما بتعيين الأسس التى يمكن أن يستعان بها لتعيين مقدار الأجرة مستقبلاً، كأن يتفق فى عقد الايجار على أن تكون الأجرة مقداراً معيناً من الغلة بحسب سعرها السائد أو ثلث أو ربع غلة العين المؤجرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا نص فى عقد الإيجار علي وجوب محاسبة المستأجر على مايظهر أنه زرعه زائدا علي الأصل المؤجر له ، فإن المعول فى تقاضى أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعدإجرائها فعلاً وعلى الفترة التى زرع فيها فقط. وتحقيق ذلك أمر موضوعى، فإن اعتمدت محكمة الموضوع في قرارها بشأنه علي العرف، فإن تحرى العرف فى ذاته أمر من أمور الموضوع التى لاشأن لمحكمة النقض فيها، وإن اعتمدت فيه على ماقدم إليها من مستندات مؤيدة لها لما ارتأته فحكمها سليم لاغبار عليه» .

(طعن رقم ٢٦ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١)

٢ - «إذا كانت محكمة الموضوع ، وهى بسبيل تفسيرالشرط الوارد فى عقد الإيجار وتعرف مقصود العاقدين منه، لم تقل أنهما عينا قيمة الأجرة ثم علقا زيادتها أو نقصها على شرط بل اعتبرت أن القيمة لم تكن وقت التعاقد قد تم تعيينها وأن العاقدين اتفقا على طريقة خاصة لتعيينها

أساسها سعر القطن بحسب مايتقرر فى البورصة باعتبار أنها الوسيلة المألوفة، أو بأية طريقة أخرى تقوم مقامها، فلامعقب على حكمها. ولايقدح فيه أن يكون ذلك الشرط قد اتفق عليه وقت أن كانت زراعة القطن ممنوعة فى منطقة التأجير وكانت بورصة القطن معطلة، مادامت عبارة الشرط تحتمل المعنى الذى فسرته به المحكمة من حيث ربط الأجرة بثمن القطن، باعتبار أنه الموجه لأسعار المحاصيل الأخرى وميزان الحالة الاقتصادية ، دون نظر إلى إمكان زراعته فعلاً فى الأرض المؤجرة أو فى المنطقة الواقعة فيها أو عدم زراعته» .

(طعن رقم ٨٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٦/١٣)

والاتفاق الضمنى هو الذي يستفاد من ظروف التعاقد، كأن يستفاد من هذه الظروف أن العاقدين قصدا التعامل بالأجرة الجارية حسب عرف الجهة، فإذا قام نزاع بين الطرفين عين القاضى الأجرة حسب العرف ،وكان له الاستعانة فى ذلك بذوى الخبرة .

أما إذا تعذر علي القاضى استنباط الاتفاق الضمنى علي الأجرة، فإن الأجرة تعتبر غير معينة ولاينعقد الإيجار بالتالى[١] .

وإذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الأجرة بأن حاول المتعاقدان الاتفاق عليها ولم يستطيعا فإن الإيجار يكون باطلاً لانعدام ركن من أركان عقد الإيجار فإذا انتفع المستأجر بالعين كان عليه أن يعوض المؤجر عن الانتفاع بها. وهذا التعويض وإن قدرته المحكمة بالرجوع إلى أجرة المثل ، إلا أنه لايعتبر أجرة علي كل حال ولايفيد فى تصحيح العقد بالنسبة للمستقبل[٢] .

---

(١) مرقس ص١٦٢ .

(٢) عبد المنعم البدراوى ص٤٥٨ .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«.. وحكم القانون المدنى الملغى أو القائم أنه إذا تعذر عند التعاقد الاتفاق على الأجرة بأن حاول المتعاقدان الاتفاق عليها ولم يستطيعا فإن الإيجار يكون باطلاً لانعدام ركن من أركانه فإذا انتفع المستأجر فى هذه الحالة بالعين المؤجرة مدة من الزمن التزم بدفع التعويض عن هذا الانتفاع» .

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٣)

١٢٨ - لايلزم توحيد الأجرة فى مدة الإيجار :

لايلزم أن تكون الأجرة واحدة طوال مدة الإيجار ، بل يصح أن تكون مختلفة، كأن يتفق على أن يكون الإيجار في السنة الأولى عشرين جنيهاً وفى السنة التالية خمسة وعشرين جنيهاً، كما يصح العكس .

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغاً معيناً إذا لم يؤجر المستأجر العين من الباطن فإذا أجرها من الباطن كانت الأجرة مبلغاً أكبر يعينانه .

وليس هناك مايمنع من أن تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التى يحصل عليها المستأجر إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول ، فقد يزيد أوينقص هذا المحصول وبالتالى يزيد أوينقص مقدار مايخص المؤجر خاصة فى المزارعة .

كذلك يجوز أن تتفاوت الأجرة بحسب المحصول الذى يزرع ، فيكون للأرض المؤجرة أجرة معينة إذا زرعت قمحاً أو أجرة معينة أخرى إذا زرعت قطناً وتستحق أجرة الفرض الذى يتحقق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا اشترط في عقد إيجار الأطيان أنه "في حالة زراعة القطن مكررا يزاد الإيجارالمستحق بما يوازى الإيجار الأصلى عن القدر الذى يزرع قطناً مكرراً" ورأت

المحكمة أن هذا الشرط ليس شرطاً جزائياً يستلزم القضاء به التحقق من أن المؤجر قد لحقه ضرر بسبب مخالفة عقد الإيجار، وإنما هواتفاق على مضاعفة الأجرة فى حالة معينة، وهى تكرار زراعة القطن فى الجزء الواحد من الأرض المؤجرة سنتين متواليتين، ثم أعطته على هذا الاعتبار حكمه، وهو القضاء بالأجرة المضاعفة كاملة طبقاً لعقد الإيجار ، فلاتقبل المناقشة في ذلك لدى محكمة النقض مادام التفسير الذى أخذت به المحكمة متفقاً تمام الاتفاق مع مدلول عبارات العقد».

(طعن رقم ٥٥ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٢/١٨)

وبالترتيب علي ذلك يسرى على الأجرة الأعلى التقادم الخمسى لاتقادم الديون العادية[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«فإذا أقر المستأجر في عقد الإيجار أنه إذا زرع أكثر من ثلث الأرض قطناً أو كرر الزراعة القطنية فيما سبقت زراعته قطناً يكون ملزماً بمثل الأجرة ، وجعل لنظارة الوقف حق خصم مايجب من ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أويدفعه المستأجر، ووقع هذا الاتفاق علي أن يسرى هذا الحكم ويتكرر فى سنى الإيجار، فإن الظاهر من هذا العقد أن الطرفين أنزلا التعويض المذكور منزلة الأجرة قدراً واستحقاقاً وتكراراً. ومتى قام بالالتزام التعويضى المترتب على مخالفة المستأجر لالتزاماته الأصلية وصف كونه مقدراً تقدير الأجرة ومستحقاً استحقاقها ودائراً معها عن مدة الإيجار، فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى سقوط الأجرة» .

(طعن رقم ٧٠ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٣٦/٢/٢٧)

---

(١) رمضان أبو السعود ص٤٦٦ هامش (١) .

١٢٩ - تفويض الغير في تحديد الأجرة :

يجوز أن يعهد الطرفان إلى شخص من الغير أى أجنبى عن التعاقد بتحديد أجرة الشئ المؤجر، فيعتبر المفوض نائباً عن كل منهما فى تحديد عنصر من عناصر التراضى على عقد الإيجار. فإذا قام بتحديد الأجرة التزم المتعاقدان بتقديره وأنتج العقد آثاره .

وإذا تم التفويض امتنع علي أى من المتعاقدين أن ينهيه أو يقيده دون رضاء الطرف الآخر لأن الوكالة لصالح المتعاقدين (م ٧١٥/ ٢ مدنى) [١] .

ولايجوز لأى من المتعاقدين الطعن فى تقدير المفوض إلا إذا كان قد خرج عن الحدود التي رسمت له أو كان تحت تأثير غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال.

أما إذا وقع من المفوض خطأ جسيم فى تحديده للأجرة فإن المتعاقد الذى أصابه ضرر بسبب ذلك لايكون له أن يرجع على الطرف الآخر وإنما علي المفوض ذاته [٢] .

وإذا تضمن العقد تحديد المفوض أو المفوضين الذين يترك لهم تحديد الأجرة فحينئذ يعد عقد الإيجار معلقاً على شرط واقف هو قيام المفوض أو المفوضين بتحديد تلك الأجرة، بحيث إذا ماتحقق هذاالشرط بقيام المفوض أو المفوضين بتحديدها انعقد العقد بأثر رجعى ، أى من وقت الاتفاق لامن وقت تحديد الأجرة .

أماإذا لم يتحقق هذا الشرط لرفض المفوض القيام بتحديد الأجرة أو لاختلاف المفوضين حول تحديدها أو لأى سبب آخر، فإن العقد لاينعقد ولايكون لأى

---

(١) تنص هذه الفقرة علي أن : «غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى، فلايجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه» .

(٢) رمضان أبو السعود ص٤٧٢ .

من الطرفين أن يلزم الآخر بتحديد مفوَّض آخر أومفوضين آخرين يعهد إليهم بتحديد الأجرة، كما لايكون للمحكمة أن تقوم بذلك وذلك لأن المتعاقدين قد أظهرا رغبتهما وإرادتهما في أن شخصاً بالذات هو الذي يتولي هذا التعيين. كما لايجوز تطبيق المادة ٥٦٢ والأخذ بأجرة المثل، لأن تطبيق هذه المادة يفترض ألا يتفق المتعاقدان علي مقدار الأجرة ولاعلي كيفية تقديرها، والفرض هنا أن المتعاقدين قد اتفقا علي كيفية تقدير الأجرة بتفويضهما لشخص أجنبى فى القيام بذلك التقدير .

١٣٠ - لايجوز ترك تحديد الأجرة للمؤجر أو المستأجر :

لايجوز لأحد المتعاقدين ترك تحديد الأجرة للآخر، أى للمؤجر أو المستأجر دون بيان للعناصر التى يجب عليه أن يأخذ بها لأن ترك تحديد الأجرة للمؤجر أو المستأجر يجعل الطرف الآخر تحت رحمته نظراً لتعارض مصالحهما، فالمستأجر يهمه تحديد الأجرة بأقل قدر ممكن، والمؤجر يسعى إلى تحديدها بأكبر قدر .

وهذا التعارض يجعل من ترك تحديد الأجرة لأى من المتعاقدين مثاراً للنزاع والمشاحنة فلايصلح أساساً كافياً لتحديد الأجرة ،بل يكون حكمه، حكم ترك الأجرة بلاتحديد ، فينطبق علي هذا الفرض نص المادة ٥٦٢ الخاص بالأجرة غير المعينة ، فلايبطل الإيجار بل ينعقد صحيحاً ويتعين الأخذ بأجرة المثل .

ولايجوز للسبب المتقدم تفويض أحد المتعاقدين للآخر في زيادة الأجرة أو إنقاصها .

أما إذا اتفق الطرفان على حد أقصى للأجرة وتفويض المؤجر في تحديدها أو اتفقا على حد أدنى للأجرة وتفويض المستأجر فى تحديدها بمالاينزل عنه، وجب الأخذ بتقديرهما .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «تقدير اللجنة المختصة بوزارة الأوقاف لأجرة الأرض المؤجرة لايكون ملزماً إلا إذا قبله المستأجر صراحة أو صدر حكم قضائى باعتماد هذا التقدير إذ لايجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بإرادته المنفردة بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر» .

(طعن قم ٢١٢ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٣)

٢ - لايجوز للمؤجر أن يحدد الأجرة بإراته المنفردة ، بل يجب الاتفاق عليها بينه وبين المستأجر كمالايجوز تفويض المؤجر فى زيادتها أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك إلا إذا قبل المستأجر تلك الزيادة ،أو صدر حكم قضائى باعتمادها» .

(طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨)

مادة (٥٦٢)

إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو علي كيفية تقديرها أو إذا تعذر إثبات مقدارالأجرة، وجب اعتبار أجرة المثل .

الشـــرح

١٣١ - حالتان لتقدير الأجرة بأجرة المثل :

تقدر الأجرة بأجرة المثل في حالتين :

١ - إذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على الأجرة أو علي كيفية تقديرها .

إذ فى هذه الحالة يفترض القانون أن المتعاقدين ارتضيا الأجرة التي يحددها هو، وهى أجرة المثل .

أماإذا تعرض المتعاقدان لتحديد الأجرة ولكنهما لم يصلا إلا الاتفاق على تحديدها بذاتها، أو علي كيفية تقديرها، فمعنى هذا أنهما لم يرتضيا أن تكون الأجرة هي تلك التى يحددها القانون، وعلي ذلك فالإيجار لاينعقد لأن الأجرة لم تحدد لابإرادة المتعاقدين الصريحة ولابإرادتهما الضمنية[1] .

---

(١) يذهب الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى - بحق - ص١٠٦ هامش (١) إلى أن صياغة المادة ٥٦٢ قد تثير شيئاً من اللبس فهذه المادة تقول أنه : «إذا لم يتفق المتعاقدان علي مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها.. وجب اعتبار أجرة المثل» فإذا أخذ معنى النص على حرفيته، لوجب أن نقول بأجرة المثل فى كل حالة لايصل فيها المتعاقدان إلي الاتفاق على الأجرة، سواء أكان ذلك نتيجة كونهما لم يتعرض أصلاً لتحديدها، أما كان ذلك نتيجة تعرضهما لتحديدها واختلافهما علي مقدارها. ولكن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع لم يقصد هذه النتيجة بشطريها، إذ هو لايريد الأخذ بأجرة المثل إلا فى الحالة التى يغفل فيها المتعاقدان عن تحديد الأجرة، دون الحالة التى يتعرضان فيها لهذا التحديد ولكن لايصلان إلى اتفاق بشأنه» .

٢- أن يكون المتعاقدان قد اتفقا علي الأجرة، ولكن تعذر عليهما إثبات الأجرة المتفق عليها.

ذلك أنه إذا ثبت أن المتعاقدين قد اتفقا علي أجرة بعينها ، فإن العقد يكون قد انعقد صحيحا ، ومن ثم لايجوز إبطال العقد لمجرد تعذر إثبات الأجرة المتفق عليها، وبالتالي فإن القانون حدد الأجرة في هذه الحالة بأجرة المثل.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « ... أما إذا أغفل المتعاقدان الاتفاق علي الأجرة فسكتا عن تحديدها في العقد وعن بيان كيفية تقديرها أو إذا اتفقا عليها ولكن تعذر علي أي منهما إثبات ما تم الاتفاق عليه فإن القانون يقضي بأن تكون الأجرة في هذين الفرضين هي أجرة المثل وقت تمام العقد وفي مكان الشئ المؤجر إن كان عقاراً علي أنه إذا كان عقد الإيجار- يحكمه التقنين المدني الملغي- وكان العقد قد بدئ في تنفيذه فإنه مالم يوجد بيد المستأجر سند مخالصة بالأجرة أو يوجد لدي أحد المتعاقدين دليل كتابي آخر فإن الأجرة المدعي بحصول الاتفاق عليها لاتثبت في حالة عدم إقرار المدعي عليه بمقدارها إلا بتقدير أهل الخبرة لها علي أساس أجرة المثل للعين المؤجرة».

(طعن رقم ٢١٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٣)

٢- « عقد الإيجار. اعتبار الأجرة ركنا جوهريا فيه لاقيام له بدونها. شروطها. استحالة تحديدها. أثره. تقديرها بأجرة المثل. م ٥٦٢ مدني».

(طعن رقم ٢٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٧)

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي :

« إذا كانت الأجرة غير مقدرة في العقد، فإن ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة: (أ) إما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها. (ب) أو اتفقا عليها ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه (ج) أو حاولا الاتفاق عليها فلا يستطيعا. ففي الفرضين الأولين تكون الأجرة هي أجرة المثل في مكان تمام العقد، أما التقنين الحالي (م٣٦٣

فقرة ٤٤٦/٢ فقرة٢) فينص على الفرض الثانى دون الأول، ويجعل القول لأهل الخبرة إذا لم يمكن إثبات الأجرة بسند مخالصة . وفي الفرض لثالث يكون الإيجار باطلاً ، لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق علي ركن من أركان العقد [١] .

١٣٢ - المقصود بأجرة المثل :

المقصور بأجرة المثل أجرة مثل الشئ المؤجر ولنفس المنفعة المتفق على تأجيرها وتت العقد لاوقت التقدير، لأن الفرض أن العقد قد أبرم منذ البداية بأجرة المثل . كما تشترط المماثلة أيضاً فى الخدمات والملحقات وغير ذلك ممايرد عليه عقد الإيجار، فإن وجدت فروق بين العين المؤجرة وعين أخري تتشابه معها وجب تقدير قيمة هذه الفروق ومراعاتها بالنقص أو الزيادة فى الأجرة .

ولم يوضح الشارع ماإذا كانت أجرة المثل التى يأخذ بها، هى أجرة المثل فى محل العقد ، أم هى أجرته في مكان الشئ المؤجر .

وعلي ذلك تعين الرجوع إلى القواعد العامة وهى تقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع ، فيجب أن يكون تقدير الأجرة بحسب الجارى فى مكان الانتفاع ، وهو إما مكان موقع العقار أو مكان تسليم المنقول [٢] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٤٧٧ ومابعدها .

(٢) مرقس ص١٦٤ - أبو السعود ص٤٧٧ - حمدى عبد الرحمن ١٥٤ - وقارن عبد الباقى ص١٠٥ هامش (٢) ، السنهورى ص٢٢٧ هامش (٢) ومابعدها ، فيأخذان بأجرة المثل مقدرة فى محل العقد إذا كان الشئ منقولاً،وقارن العطار ص١١٣ فيرى أن للقاضى أن يختار بين مكان تمام العقد ومكان تسليم الشئ المؤجر إذا كان الشئ منقولاً وذلك بحسب ظروف كل قضية وبما يراه أقرب إلي العدالة وقصد المتعاقدين .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فيما يتعلق بإيجار العقار .

(راجع نقض ١٩٦٥/١٢/٢٣ المنشور بالبند السابق)

وأجرة المثل يحددها القاضى مستعيناً فى ذلك برأى أهل الخبرة مسترشداً بمايقدم في الدعوى من عقود إيجار عن نفس الشئ المؤجر في مدة سابقة أو فى مدة تالية، أو عقود إيجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة ، وأى مستندات أخرى تفيد فى التقدير .

مادة (٥٦٣)

إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة. وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه علي المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد التي بيانها :

(أ) فى الأراضى الزراعية والأراضي البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر، فإذا كانت المدة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف .

(ب) فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن ومالي ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

(جـ) في المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شئ غير ماتقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر، فإذا كانت أقل من ذلك، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

الشــــرح

١٣٣ - المدة ركن من أركان الإيجار :

توقيت عقد الإيجار أى تحديد مدة له ركن من أركان العقد ، وهذا يتضح

من تعريف المادة ٥٥٨ م [illegible] عقد الإيجار بأن: «الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر م[illegible] شئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم»، فالإيجار عقد زمنى تقاس منـ[illegible] العين فيه بمقياس الزمن إذ لايمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشئ إلا بالمدة ا[illegible]تى ينتفع فيها به ومن ثم كانت المدة فى الإيجار هى التكملة الضرورية لمنفعة الشئ المؤجر وتأتى بعدها مباشرة حتى تكتمل صورة المنفعة .

وعلى ذلك فإن الإيجار لاينعقد إلا إذا تراضى طرفاه على مدة الانتفاع بالشئ المؤجر، فإذا حاول المتعاقدان الاتفاق على مدة الايجار ولم يتفقا كأن يريد أحدهما التأجير لمدة معينة ، وأراد الآخر الاستئجار لمدة أقل أو أطول، فإن الإيجار لاينعقد .ويكون التراضى على مدة الإيجار بتعيينها أو على الأقل ببيان الأسس التى تسمح بتعيينها فيما بعد كأن يرتضيا أن يستمر الإيجار نافذاً إلى حين وفاة المؤجر أو المستأجر، أو أن يتولى أحد من الغير تحديد المدة التى يظل الإيجار نافذاً لغايتها، أو ترك تحديدها لأى من المتعاقدين على النحو الذى سنعرض له تفصيلاً .

والمشرع لايتطلب للتراضى على المدة سوى ألا يختلف الطرفان بشأن تعيينها، أما إذا أغفلا تحديدها ، بحيث جاء العقد خلوا من أية إشارة فى هذا الشأن ولم يثبت أن الطرفين علقا انعقاد العقد على الاتفاق على المدة فيما بعد، فإن الإيجار ينعقد ويتكفل القانون بتحديد المدة .

١٣٤ - تحديد المتعاقدين للمدة :

قد يحدد المتعاقدان مدة الإيجار مباشرة بأن يتفقا على تاريخ بدء الإيجار

وتاريخ انقضائه، بأن ينصا على أن يبدأ فى ١٩٩٢/١/١ وينتهى فى ٣١/ ١٢/١٩٩٢ [١] .

وقد يعينا المدة بوحدة زمنية معينة، كساعة أو ساعات أو يوم أو أيام أو أسبوع أو أكثر أو شهر أو أكثر أو سنة أو أكثر.. إلخ، وفي هذه الحالة إذا لم يحدد وقت بدء الإيجار ، فإنه يبدأ من تاريخ أو ساعة العقد .

ولايشترط أن تكون مدة الايجار متصلة، بل يجوز أن تكون المدة متقطعة تتخللها فترات لايسرى عليها عقد الإيجار، وعلى فترات كاستئجار منزل لقضاء فصل الصيف كل عام لمدة سنتين أو استئجار سيارة أسبوعاً كل شهر أو استئجار ملعب أو نادي يوماً كل أسبوع [٢] .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن :

«الأصل فى عقود الإيجار الخاضعة لحكم القانون المدنى،أنها تنقضى بانتهاء المدة المحددة فيها، وكان لامخالفة للقانون في تعليق انتهاء مدة إيجار المسكن على انتهاء مدة استغلال المحل التجاري المؤجر للمستأجر ذاته،ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه في الدعوي على قوله : «إن عقد الايجار يظل قائماً طوال المدة المتفق عليها فيه وواضح من عقد الإيجارالمبرم بين الطرفين أن مدته هى ذات مدة الترخيص للمستأنف عليها بالمحل التجارى .. وإذ لم يقل أحد أن الترخيص بالمحل قد انتهى فإن مدة العقد تظل سارية وليس للمستأنفة - الطاعنة - أن تنهيه بفعل منها ودون حكم من القضاء. وكانت الطاعنة لم تنع علي الحكم ماأورده من عدم انتهاء مدة الترخيص باستغلال المحل، وكان إنزاله أحكام القانون المدنى على عقد إيجار المسكن مثار النزاع لاخروج فيه على نصوص العقد أو نطاق القانون، فإن في ذلك ماينفى عنه التناقض فى التسبيب إلخ» .

(طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/٣١)

(٢) عبد الناصر ص٩٣ - رمضان أبو السعود ص٤١٧ .

واتفاق المتعاقدين على مدة الإيجار قد يكون صريحاً كما في الأمثلة السابقة، وقد يكون ضمنياً يستخلص من ظروف وملابسات العقد نفسه، فإذا استأجر شخص منزلاً مفروشاً للتصييف، ولم يبين العقد مدة الإيجار فإنه يمكن أن يستخلص من الغرض المقصود منه أنه معقود لفصل التصييف، وهو يبدأ عادة من أول يوليو وينتهي في آخر سبتمبر، كذلك إذا استأجر شخص سيارة للوصول إلى مكان لعمل معين والعودة منه فإن الإيجار يعتبر معقوداً للمدة اللازمة للذهاب إلى ذلك المكان والعودة منه مع حساب المدة اللازمة لإنهاء العمل المقصود.

١٣٥ - الحد الأقصى لمدة الإيجار:

لم يضع الشارع حداً أقصي لمدة الإيجار[١] ، ومن ثم فإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق علي أى مدة بشرط ألا يتفقا على أن يكون الإيجار مؤبداً أو الاتفاق علي مدة من شأنها أن تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد.

---

(١) وإنما وردت بعض نصوص قانونية تحدد الحد الأقصى لمدة الإيجار استثناء من هذا الأصل، كتلك التى لاتجيز الإيجار لمدة تزيد علي ثلاث سنوات إذا كان المؤجر ممن لايملك إلا حق الإدارة كالوكيل وكالة عامة (م ٥٥٩ مدنى) ، أو كان الشئ المؤجر وقفاً، وكالنصوص التى تحرم علي الوصى أو القيم إيجار العقار لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى وكان المشروع التمهيدي للتقنين المدنى يتضمن نصاً برقم (٧٦٠) ينص على أن: «إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة، أو إذا كان مؤبداً، جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين، مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية. ويكون باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك .

على أنه لايجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهى الإيجار ، إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة ، وإذا نص فى الإيجار أنه يبقى مابقى المستأجر يدفع الأجرة، فيعتبر أنه عقد لمدة حياة المستأجر» .

ويذهب الرأى الغالب إلى أن الإيجار يكون مؤبداً إذا زادت مدته علي ستين سنة ،وذلك قياساً على حق الحكر فقد نصت المادة ٩٩٩ مدني علي أنه : «لايجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة» فإذا كان الحكر هو عقد يجعل للمحتكر حقاً عينياً في الأرض المحتكرة ويقع عادة علي أرض خربة ويلتزم المحكر بإصلاحها وجعلها صالحة للاستغلال (م ١٠٠٧ مدني) ،وفي نظير ذلك يقرر له حقاً عينياً واسع المدى يخوله الانتفاع بالعين ، ولكن مع ذلك لايجوز أن يزيد حق المحتكر فى مداه على ستين سنة، فإن الإيجار وهو لايجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ويقع عادة على عين صالحة للاستعمال ولايلتزم فيه المستأجر بأى إصلاح جوهرى، فإنه من باب أولى لايصح أن تزيد مدته علي ستين سنة ، كما كان المشروع التمهيدي للتقنين المدنى يجعل الحد الأقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة بينما جعل الحد الأقصى لمدة الحكر ستين سنة، فالحد الأقصى لمدة الحكر أعلي دائماً من الحد الأقصى لمدة الإيجار، وقد وصلت في المشروع التمهيدي إلي الضعف من هذه، فيجب إذن ألا يزيد الحد الأقصى لمدة الإيجار علي الحد الأقصى لمدة الحكرحتى بعد حذف النص الذى يعين حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة .

كما أن الغاية من تحديد مدة قصوى فى عقدى الحكر والإيجار هي حماية صاحب الشئ بجعله لايحرم منه إلى الأبد، وإذا كان المشرع لايسوغ أن يحرم مالك

= وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص مع تحويرات لفظية بسيطة ، غير أن لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب حذفته بدون بيان سبب هذا الحذف .

وبذلك ترك الأمر للقواعد العامة .

«راجع مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٨١» .

رقبة الحكر حق شغله أكثر من ستين عاماً، وهو الذى لايلتزم فى مواجهة المحتكر بشئ ما، بل علي النقيض من هذا يقوم المحتكر بإصلاح شيئه الخراب، وجب القول من باب أولي بهذا الحكم بالنسبة للمؤجر الذى يلتزم فى سبيل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين، بواجبات ثقيلة[١] ، ومما يبرر القياس كذلك أن الضرر الذى يترتب على طول مدة الإيجار يزيد على ذلك الذى يترتب على طول مدة الحكر فلايوجد ثمة مايمنع من أن يعقد الإيجار بغبن سواء كان المغبون المؤجر أو المستأجر، وإذا عقد الإيجار بغبن أو كان الغبن غير موجود فى البداية وإنما حصل بعد الانعقاد بسبب تغير الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية، ماكانت هناك وسيلة لجعل الأجرة متناسبة مع أجرة المثل، مع استثناء حكم الظروف الطارئة، أما الحكر فلا يصح أن يعقد ابتداء بأقل من أجرة المثل (م ١٠٠٤/١ مدنى) وإذا تغيرت الظروف بعد ذلك تغيرا أدى إلي زيادة الفارق بين أجرة الحكر وأجرة المثل على الخمس زيادة أو نقصاناً، وجبت تعديل أجرة الحكر إلى الحد الذى يناسب أجرة المثل علي أن يكون مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير (م ١٠٠٤/٢ مدني)[٢] .

إذن يجب ألا يزيد الحد الأقصي لمدة الإيجار علي الحد الأقصى لمدة الحكر حتي بعد حذف النص الذى يعين حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة والذى أشرنا إليه فيما تقدم. فإذا كانت مدة الإيجار تزيد على ستين سنة، كان الإيجار حتماً

---

(١) السنهورى ص ١٩٢ - مرقس ١٤٣ ومابعدها - عبد الباقى ص١٠٨ ومابعدها - العطار ص ٩٦ ومابعدها - خضر ص١٢١ - شنب ص١٢٧ - عمران ص٩٨ ومابعدها. وقارن رأياً آخر يذهب إلى أن للمتعاقدين أن يحددا مدة للعقدولو زادت على ستين عاماً مادامت ظروف التعاقد يستظهر منها أن الإيجار لم يكن مؤبداً أو في حكم التأبيد (كامل مرسي ص٧١ - عبد الناصر العطار ص٩٧) .

(٢) رمضان أبو السعود ص٤٢٢ هامش (١) .

مؤبداً ، أما إذا كانت مدته لاتزيد على ستين سنة فإنه يكون للقاضى حرية التقدير فله أن يرى أن الإيجار مؤبداً، ولاشك أن التقدير يختلف باختلاف ظروف عدة ، أهمها طبيعة الشئ المؤجر فقد يرى القاضى إيجار أرض لمدة ستين عاماً صحيحاً بينما يرى أن إيجار ساعة لمدة عشرة أعوام إيجاراً مؤبداً ، فمن يستأجر أرضاً زراعية بوراً يقتضى إصلاحها وقتاً طويلاً فإن مدة خمسين أو ستين سنة تكون هى المدة المناسبة للمستأجر لاستغلالها استغلالا كافياً بعد إصلاحها فيكون الإيجار صحيحاً.

وذهب رأى في الفقه إلى أنه يجب التفرقة فى المدة التى يعتبر الإيجار فيها مؤبداً بين الإيجار الوارد على العقار والإيجار الوارد على المنقول، إذا لايمكن قياس إيجار المنقولات على التحكير الذى لايرد إلا على العقارات ، ذلك أن فكرة التأييد فكرة نسبية وبالتالى لابد أن تختلف باختلاف طبيعة الأشياء (١) .

حكم الإيجار المؤبد :

١٣٦ رأي الفقه :

الرأى السائد فى الفقه أن الإيجار المؤبد أو الإيجار الذى يكون فى حكم المؤبد لايكون باطلاً وإنما يقع صحيحا ، ويبقى سارياً إلى مدة ستين سنة إذاكان مؤبداً أو إلى الحد الذى يعتبره القاضى حداً للتوقيت بحسب ظروف العقد إذا كانت مدته أقل من ستين سنة .

ويجوز بعد ذلك لأى من الطرفين أن ينهى الإيجار بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى، هذا ما لم يتبين من ظروف التعاقد أن أحد المتعاقدين ما كان ليرضى بالإيجار أصلاً ولو علم أن المدة المتفق

---

(١) جلال العدوى ص ٨٩ وما بعدها - رمضان أبو السعود ص ٤٢٤ .

عليها لاتسرى كلها بل تنقص إلى الحد الأقصى الذى يقرره القاضي ، ففى هذه الحلة يجوز له إبطال العقد للغلط[1] .

وأساس هذا الرأى أنه أقرب إلي روح التقنين الجديد ذلك أن مشروع المادة الأصلى كان يعتبر العقد الذى تجاوز مدته ثلاثين سنة صحيحاً ، ولكن يجوز إنهاؤه بناء علي طلب أحد العاقدين .

وأن التقنين المدنى طبق الإنتقاص على عقد القرض بفوائد حيث نص على أن كل اتفاق على فوائد تزيد على ٧ ٪ يجب انتقاص الفوائد فيه إلى هذا الحد (م٢٢٧)، كما طبق ذلك على الاتفاق الخاص بالبقاء فى الشيوع حيث نص على أنه إذا اتفق على البقاء فى الشيوع مدة تجاوز خمس سنوات فالاتفاق يكون صحيحا لمدة خمس سنوات فقط (م٨٣٤) ، وعلى عقد الحكر حيث نص فى المادة ٩٩٩ على أنه إذا عينت للحكرمدة أطول من ستين سنة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة فقط ، وما دمنا قد أخذنا فى تعيين الحد الأقصى لتوقيت الإيجار بالحد

---

(١) السنهورى ص١٩٨ ومابعدها - منصور مصطفى منصور - ص٣٧٥ - مرقس ١٤٨ - عبد الباقى ١١٠ ومابعدها - العطار ص٩٨ - البدراوى ص٤٦٠ - عمران ص ١٠٠ ، حمدى عبد الرحمن ص١٤٨ ومابعدها - خضر ص ١٢١ ومابعدها .

وذهب الرأى الآخر الذى اعتنقه قلة من الفقهاء إلى أن توقيت المنفعة فى عقد الايجار يعدأمراً جوهرياً متعلقاً بالنظام العام، ولما كان الإيجارالمؤبد يخالف قاعدة توقيت المنفعة فإنه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام (محمد كامل مرسى ص ٧١ هامش (١) - محمدعلى إمام شرح عقد الإيجار ١٩٥٨ ص١١٨ - البدراوى ص٤٦٠ - رمضان أبو السعود ص٤٣٢) - ويستثنى الدكتور رمضان أبو السعود من جزاء البطلان، الحالة التى يتبين فيها أن شرط التأبيد كان شرطاً ثانوياً، وعندئذ يتدخل القاضى لتحديد المدة تبعاً لظروف وملابسات التعاقد ويجوز له تحديدها بمدة حياة المستأجر .

الأقصى الذى عينه المشرع للحكر تعين الأخذ فى الإيجار بالجزاء الذى وضعه المشرع لمجاوزة الحد الأقصى فى الحكر وهو إنقاص المدة إلى حد التوقيت (١)

---

(١) غير أن الفقهاء قد اختلفوا فى تأسيس إنقاص العقد، فقد أسسه البعض على نظرية إنقاص العقد المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ مدنى التى تجرى على أن : «إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل . إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله» (موقس ص ١٤٨ - منصور مصطفى منصور حتى ٣٧٥ - حمدى عبد الرحمن ص ١٤٩).

بينما ذهب البعض إلى أنه يجب عدم الاستناد إلى النظرية السابقة لأن المادة ١٤٣ تفترض أن العقد من شقين أحدهما صحيح والآخر باطل أو قابل للإبطال ، وهذ يسوق إلى تجزئة الإيجار المؤبد إلى شقين: مايقف عند حد التوقيت ومايزيد على هذا الحد وهى تجزئة غير ظاهرة الوضوح ، والأولى عدم الاستناد الى نظرية انقاص العقد استنادا مباشرا، بل يشار إليها للاستئناس فحسب، وعلى كل حال فمن يتمسك بنظرية إنقاص العقد ليس فى حاجة إلى تكملتها بنظرية الغلط، فإن نظرية إنقاص العقد وحدها كافية إذ تقول بإبطال العقد كله إذا تبين أنه ماكان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً "السنهورى ص ٢٠٠ هامش (١) "

وأسسها فريق ثالث على نظرية تحول العقد لتوفر شروطها الثلاثة الآتية : ١ - بطلان العقد ٢- تضمن هذا العقد الباطل عناصر عقد آخر صحيح ٣ - احتمال انصراف نية المتعاقدين إلى إبرام هذا العقد الأخير لو علما ببطلان العقد العقد الأول والفرض أن هذه الشروط الثلاثة متوافرة فى الحالة محل البحث فالإيجار الأصلى باطل لمجيئه مؤبداً وهو يتضمن عناصر إيجار صحيح إذ المدة المؤبدة تشمل بذاتها مدة محدودة ، والفرض أن المتعاقدين كانا يرتضيان الإيجار المؤقت ، لو علما ببطلان الإيجار الذي أبرماه وإن جرت عادة الفقهاء علي القول بأن العقد الباطل قد يتحول إلي عقد صحيح من نوع آخر، كالبيع الذى يتحول إلى هبة، إلا أنه لايوجد ثمة مايمنع من تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس شاكلته فالإيجار الباطل فى الحالة المعروضة يتحول إلى إيجار ===

١٣٦ مكرر : اتجاه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض:

سنري في بند (١٣٨) أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٣ في الطعين رقمي ٦٦٦ ، ٧٧٣ لسنة ٥٦ ق إلي أن النص في عقد الإيجار علي انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائيا لمدة أخري مماثلة طالما كان المستأجر قائما بتنفيذ التزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر في إبداء الرغبة في إنهائه يؤدي إلي إعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجددا تلقائيا لمدد أخري مماثلة لايعرف علي وجه التحديد تاريخ انتهائها ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر في هذه الحالة منعقدا لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدني واعتباره بعد انتهاء مدته الأولي المتفق عليها متجددا للفترة المحددة لدفع الأجرة، وأنه لامحل للقول بانتهاء العقد بموت المستأجر أو قياس مدة العقد علي مدة حق الحكر إذ لو أراد الشارع تحديد حد أقصي للمدة في عقد الإيجار لنص علي ذلك صراحة.

وهذا القضاء يؤدي إلي القول بأن عقد الإيجار المؤبد، وهو لايعرف تاريخ انتهائه يكون منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهي بانقضائها بناء علي طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه علي المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني، فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا إلي أن يحصل التنبيه.

(أنظر بند ١٣٨)

= صحيح . وقد يقال أن الإيجار الدائم فى الحالة المعروضة لايتحول إلى إيجار صحيح، ولكنه ينقص إليه وهذا هو مؤدى الرأى الأول ولاشك أ هناك فرقاً بين تحويل العقد وإنقاصه. فإنقاص العقد يكون بدون نظر إلى ما إذا كان هناك احتمال لانصراف نية المتعاقدين إلى قبول العقد فى صورته الجديدة أم لا، وذلك بخلاف الحال فى تحويل العقد الذى لايقع إلا فى حالة توافر ذلك الاحتمال (عبد الفتاح عبد الباقى ص ١١١ وما بعدها هامش ٣).

١٣٧- تحديد مدة الإيجار بمدة حياة المؤجر أو المستأجر :

يذهب الفقه إلي أنه يجوز اتفاق المتعاقدين علي تحديد مدة الإيجار بمدة حياة المؤجر أو المستأجر لأن حياة المؤجر أو المستأجر مؤقتة وإن كان لايعلم سلفاً تاريخ انتهائها، ومن ثم يكون عقد الإيجار مؤقتاً ، فلا يكون مؤبداً أو في حكم المؤبد.

غير أنه يشترط ألاتزيد مدة الإيجار علي ستين سنة، فإذا امتدت حياة المؤجر أو المستأجر أكثر من ستين سنة، فإن الإيجار ينتهي بانتهاء ، ستين سنة (١).

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في بعض أحكامها(٢) . إلا أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض وأحكام دوائر النقض الحديثة ذهبت إلي أنه يستحيل في هذه الحالة معرفة تاريخ انتهاء العقد، ويجب اعتباره منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة لكل من طرفيه الحق في إنهائه بالتنبيه علي الآخر في الميعاد القانوني (المادتان ٥٥٨، ٥٦٣ مدني).

أنظر البند التالي).

---

(١) السنهوري ص ١٩٣ – مرقص ص ١٥٢ – عبد الباقي ص ١١٥ – العطار ص ٩٣ عمران ص ١٩٩ – أبو السعود ص ٤٣٣ .

(٢) طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ .

١٣٨- *العقد* الذي يتفق فيه علي مدة للإيجار ثم يترك إنهاؤه لمشيئة *أحد الطرفين* :

قد يتفق الطرفان على مدة الإيجار، ويتفقان أيضاً على أن يستمر الإيجار ما شاء المستأجر أو إلى المدة التى يريدها المؤجر، أو لاينتهى إلا بعد التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين ، ثم ينزل المؤجر عن حقه فى توجيه التنبيه إلى المستأجر.

ويشبه ذلك أن يتفق الطرفان على استمرار الإيجار مادام المستأجر موفياً بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الإيجار هنا يكون معلقاً على شرط فاسخ هو رغبة المستأجر أو المؤجر فى إنهاء الإيجار، وأن هذا الإيجار يكون معين المدة، وتعتبر مدته على أكثر تقدير لمدة حياة المستأجر أو المؤجر. فإذا لم ينبه المستأجر أو المؤجر بحسب الأحوال على الآخر بإنهاء العقد، فإن العقد ينتهى بموت المستأجر أو بانقضاء ستين سنة على الإيجار أيهما أقل[(١)] .

---

(١) السنهورى ص ١٩٤ ومابعدها- عبد الباقى ص ١١٣ وما بعدها- العطار ص ٩٩- أبو السعود ص ٤٣٣ ، وقارن رأيا آخر يذهب إلى أن تحديد المدة بمحض مشيئة المستأجر أو المؤجر لايعتبر ضابطاً ثابتاً لتحديد نهايتها وتعتبر المدة التى نص على انتهائها بها غير معينة، ويعتبر الإيجار قد انعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة » البدراوى ص ٤٦١- شنب ص ١٢٨ ومابعدها- مرقس ص ١٥٤».

وقد اخذت محكمة *النقض* بهذا *الراي* في بعض احكامها إذ ذهبت *إلي* أنه :

١- « تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر هو باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد طبقاً للبند الثامن من المادة ٣٧ من قانون المرافعات، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه. والتى لم تكن محل نعى من الطاعن- أنه وإن كان عقد الإيجار سند الدعوى معقوداً مشاهرة إلا أنه منصوص فيه على أنه لايجوزطرد المستأجر إلا بسبب التأخر فى دفع الأجرة فإن مؤداه أن العقد يظل مستمرا مادام=

= المستأجر قائماً بأداء الأجرة وذلك إعمالاً لاتفاق الطرفين ومن ثم تكون مدته غير معينة ولما كانت قواعد تحديد قيم الدعاوى التى أوردها قانون المرافعات خلوا من النص على تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر غير معين المدة. فإن الدعوى الراهنة تكون غير قابلة لتقدير قيمتها وفقاً للقواعد المنصوص عليها فيه، ومن ثم تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً التزاماً بحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات، ويكون الاختصاص بنظرها معقوداً تبعاً لذلك بنص المادة ٤٧ مرافعات، إذ التزمت محكمة الاستئناف هذا النظر وقضت بجواز الاستئناف وفقاً للمادة ٢٢٣ مرافعات وفصلت فى موضوعه، فإن النعى على حكمها بهذا السبب الخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله».

(طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ق- جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٢)

٢٣- النص فى المادة ٥٥٨ من القانون المدنى على أن « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة..» والنص فى المادة ٥٦٣ من هذا القانون على أن « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد الآتى بيانها....» يدل على أن المشرع استلزم توقيت الإيجار واعتبر المدة ركناً فيه وأنه كلما تعذر معرفة الوقت الذى جعله المتعاقدان ميقاتاً ينتهى إليه العقد بأن لم تحدد له مدة ينتهى بانتهائها أو عقد لمدة غير معينة بحيث لايمكن معرفة التاريخ الذى ينتهى إليه على وجه التحديد أو ربط انتهاؤه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحال معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان أن يستمر إليه ففى هذه الحالات لايمكن معرفة مدة العقد وحلا لما يمكن أن ينشأ عن ذلك من منازعات تدخل المشرع بالنص على اعتبار العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة، ولم يقف المشرع عند حد تعيين المدة على هذا النحو بل رخص لكل من طرفيه- المؤجر والمستأجر- الحق فى إنهاء العقد إذا نبه أحدهما على الآخر بالإخلاء فى الميعاد المبين فى المادة ٥٦٣ سالفة البيان لما كان ذلك وكان النص فى البند-الرابع من عد الإيجار المؤرخ ١٩٧١/٢/١ سند الدعوى على أن « مدة الإيجار مشاهرة تبدأ من ١٩٧١/٢/١ وتنتهى فى ١٩٧١/٢/٢٨ قابلة للتجديد مدة بعد أخرى مالم يطلب=

أمر إنهاء العقد بالتنبيه، فإذا لم يصدر هذا التنبيه منه فإن الإيجار ينتهى بأقصر الأجلين وفاته وانقضاء ستين عاماً على إبرام العقد وذلك قياساً على عقد الحكر التى تقتضى طبيعته استمراره لمدة طويلة ورغم ذلك فقد حددها المشرع فى المادة ٩٩٩ من القانون المدنى بما لايجاوز ستين عاماً.

– إذا كان البند السابع من عقد إيجار التداعى قد نص فيه على أن مدة هذا العقد خمسة عشر عاماً تبدأ من أول أبريل سنة ١٩٧٠ وتنتهى فى ٣١ مارس سنة ١٩٨٥ ويتجددِ هذا العقد من تلقاء نفسه وبنفس الشروط لمدة أو أخرى مماثلة مالم تخطر الجمعية التعاونية للبترول– المستأجرة الطرف الثانى– المؤجر– بعدم رغبتها فى التجديد– وليس للطرف الثانى الحق فى الاعتراض .. الخ وكان هذا البند واضح الدلالة على اتفاق المتعاقدين على تحديد مدة العقد وعلى أمر انتهائه من الجمعية المستأجرة دون المؤجر بحيث إذا لم تبد الرغبة فى ذلك امتد العقد فإن العقد يكون معين المدة ولئن كان أمر امتداد العقد بعد انتهاء مدته ليس محل شك إلا أن ما جاء بالعقد من أن الامتداد لمدة أو أخرى يحوطه الشك إذ لايفهم ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى قصر الامتداد على مدة واحدة أو استطالت إلى أكثر مدة مدة مما يتعين معه إعمال نص المادة ١/١٥١ من القانون المدنى التى تنص على أن يفسر الشك لمصلحة المدين ولما كان المدين فى هذه الحالة هو المؤجر الذى يقع عليه إعمالاً للمادة ٥٨٨ من القانون المدنى الالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. ومن ثم يتعين تفسير ما تضمنه العقد بشأن تحديد الامتداد لمصلحته وذلك بقصرها على مدة واحدة بحيث يدوم العقد لمدة ثلاثين سنة فقط من تاريخ إبرامه ولايمتد بعدها حتى ولو قعدت الجمعية المستأجرة عن إخطاره بعدم رغبتها فى امتداد العقد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى قضاؤه على أن ترك أمر مدة العقد للمستأجر وحده يجعله غير محدد المدة مما يحق معه للمحكمة أن تتدخل لتحديده فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٥٨ق– جلسة ١٩٨٩/٦/٢٦)

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي في بعض أحكامها إذ قضت بأن:

١- «مفاد النص فى المادة ٥٥٨ من القانون المدنى يدل على أن عقد الإيجار عقد مؤقت بطبيعته وأن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لايكون إلا لمدة معينة فإذا اتفق المتعاقدان على مدة الإيجار صح اتفاقهما والتزما به شريطة ألا تكون المدة مؤبدة وأنه إذا اتفق المتعاقدان بعد تحديد مدة العقد على أن يكون أمر انتهائه موكولاً إلى أحد طرفيه دون الآخر بحيث إذا لم يحصل تنبيه منه قبل انتهاء المدة المتفق عليها امتد العقد مدة أو مدد أخرى فإن هذا الشرط بذاته لايؤدى إلى القول بأن العقد قد عقد لمدة غير معينة وبالتالى فإن الإيجار بدوم إلى المدة أو المدد التى يريدها من وكل إليه

= المستأجرين إنهاء هذا العقد من جانبهم» يدل على أن الإيجار لئن بدأ سريانه لمدة معينة إلا أنه قد لحقه الامتداد مدة بعد أخرى وفقاً لشروطه ولايتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة التى امتد إليها العقد بل لابد من أن ينبه المستأجرون على المؤجرين بانتهاء الإيجار وعدم رغبتهم فى استمراره، ومالم يحصل هذا التنبيه امتد العقد مدة بعد أخرى ويصبح الإيجار غير محدد المدة إذ يتعذر معرفة التاريخ الذى ينتهى إليه العقد على وجه التحديد لأن شروطه جعلت نهاية مدته منوطة بمحض مشيئة المستأجرين وحدهم دون أى ضابط آخر مما يجعل هذه المدة غير محددة بحد معين، ولما كانت العلاقة الإيجارة يحكمها العقد والنصوص القانونية التى وضعها المشرع مكملة لأحكامه أو منظمة لشروطه فإن المادة ٥٦٣ من القانون المدنى أصبحت هى الواجبة التطبيق وهى تحدد مدة الإيجار وحق الطرفين- المؤجر والمستأجر- فى إنهائه، وإذ جاء النص صريحاً يتعين تطبيقه ولامحل للقول بأن العقد ينعقد لمدة يحددها القاضى تبعاً لظروف وملابسات التعاقد أو أن الإيجار ينتهى بوفاة المستأجر أو بانقضاء ستين عاماً على إبرام عقد الإيجار قياساً على أحكام الحكر إذ لامحل للاجتهاد أو القياس وهناك نص قانونى يحكم الواقعة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بإنهاء العقد على التنبيه الحاصل من المؤجرين فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة إذ يستمد المؤجر هذا الحق من القانون مباشرة ولايعيب الحكم قصوره فى أسبابه القانونية إذ تستكملها هذه المحكمة على النحو سالف البيان ويضحى النعى على غير أساس».

(طعن رقم ٢٤٤٠ لسنة ٥٤ق- جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

٢ - « عقد الإيجار. طابعه التأقيت . اتفاق الطرفين على جعل أمر انتهائه موكولاً إلى أحد طرفيه دون الآخر. عدم اعتباره منعقداً لمدة غير معينة.عدم صدور التنبيه منه. أثره. انتهاء الإيجار بأقصر الأجلين الوفاة أو انقضاء ستين عاما على إبرام العقد. علة ذلك» .

(طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٣)

وإذا كانت وفاة المؤجر أو المستأجر قبل انقضاء الحد الأقصى لمدة الإيجار. نفد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الحق في إنهاء الإيجار لاينتقل إلى ورثته على أساس أن هذا الحق روعيت فيه شخصية المشترط له إنهاء الإيجار(١) .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/٦/٢٦ فى الطعن رقم ٢٧٤٢ لسنة ٥٨ ق (منشور سلفاً بهذا البند) .

غير أن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ودوائر المحكمة ذهبت في أحكامها الحديثة : إلى أن الاتفاق على مدة العقد على هذا النحو يستحيل معه معرفة تاريخ انتهائها، ويجب اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة، لكل من طرفيه الحق فى إنهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعادالقانونى.

---

(١) السنهورى ص ١٩٣- أبو السعود ص ٤٣٦ وهناك رأى ثان يذهب إلى أن الحق فى إنهاء الإيجار ينتقل إلى الورثة كسائر الحقوق التى تنتقل إلى الخلف العام « مشار إليه بمؤلف الدكتور العطار ص ٩٩» ورأى ثالث يرجع إلى قصد المتعاقدين فإذا كان المتعاقدان قد راعيا شخصية المشترط له فى إنهاء الإيجار انقضى الإيجار بموته وإذا كانا لم يراعيا ذلك فلا ينقضى الإيجار بموته ويظل ميعاد انتهائه معلقاً على مشيئة ورثته فى حدود الحد الأقصى لمدة الإيجار، فإن تعذر معرفة قصد المتعاقدين افترض القاضى فى شخصية المشترط له إنهاء الإيجار أنها محل اعتبار وأنهى الإيجار بموته «عبد الباقى ص ١١٤».

١- « مفاد النص في المادتين ٥٥٨، ٥٦٣ من القانون المدني يدل علي أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار واعتبر المدة ركنا فيه وأنه إذا عقد العقد دون اتفاق علي ميعاد ينتهي فيه الإيجار أوتعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لايمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة علي وجه التحديد كأن ربط انتهاؤها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بعد التنبيه علي الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ سالفة البيان».

(طعنان رقما ٦٦٦، ٧٧٣ لسنة ٥٦ق« هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/٢/٢٢)

٢- « النص في عقد الإيجار علي انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائيا لمدد أخري مماثلة طالما كان المستأجر قائما بتنفيذ التزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر في إبداء الرغبة في إنهائه يؤدي إلي اعتبار العقد- بعد انتهاء المدة المتفق عليها- متجددا تلقائيا لمدد أخري مماثلة لا يعرف علي وجه التحديد تاريخ انتهائها إذ نهايتها منوطة بمحض مشيئة المستأجر وحده أو خلفه العام ولايعرف متي يبدي أيهما الرغبة في إنهاء العقد خاصة وأن الأصل في عقد الإيجار أنه لاينتهي - إعمالا لنص المادة ٦٠١ من القانون المدني -- بوفاة المستأجر وتنصرف آثاره إلي خلفه العام - عملا بنص المادة ١٤٥ من ذات القانون مالم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا الأثر لاينصرف إليهم. ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر في هذه الحالة منعقدا لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدني واعتباره بعد انتهاء مدته الأولي المتفق عليها متجددا للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضائها بناء علي طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه علي المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص هذه المادة ، فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا إلي أن يحصل التنبيه ولايسوغ استبعاد نص المادة ٥٦٣ مدني والقول بانتهاء العقد

بموت المستأجر الذي لم يبد الرغبة في حياته في إنهائه إذ يتعذر تطبيق هذا القول في حالة ما إذا كان المستأجر شخصا اعتبارياً إذ انقضاء الشخصية الاعتبارية أمر غير محقق الوقوع كما لامحل للقول أيضا بوجوب تدخل القاضي لتحديد مدة العقد أو انتهاء العقد بمضي ستون عام قياسا علي حق الحكر ذلك أن الأصل أنه يمتنع علي القاضي - إعمالا لنص المادة ١٤٧ مدني التدخل لتعديل إرادة المتعاقدين إلا لسبب يقره القانون ولو ارتأي المشرع أن يتدخل القاضي لتحديد مدة العقد أو تحديد حد أقصي للمدة في عقد الإيجار - كما في حق الحكر- لنص علي ذلك صراحة ومن ثم فلا محل للقياس والاجتهاد مع وجود نص المادة ٥٦٣ مدني سالف البيان.

ويؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدي للتقنين المدني الحالي كان ينص في الفقرة الأولي من المادة ٧٦٠ علي أن « إذا عقد الإيجار لمدة تزيد علي ثلاثين سنة أو إذا كان مؤيدا جاز أن ينتهي بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء علي طلب المتعاقدين مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادةالتالية....» وقد حذفت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب هذا النص بعد أن كانت قد أقرته لجنة المراجعة دون أن تشير إلي هذا الحذف في تقريرها وبذلك تركت المسألة للقواعد العامة الواردة في المادة ٥٦٣ مدني».

(طعنان رقم ٧٦٦، ٧٧٣ لسنة ٥٦ق « هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

٣- « إذا كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ ١٩٦٤/٢/٢٠ قد انعقد لمدة خمس سنوات تتجدد طالما كان المستأجر قائما بسداد الأجرة وله وحده الحق في طلب إنهائه وأن الأجرة مبلغ ١٨٠ جنيه تدفع شهريا فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد انتهاء مدته الأولي منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة وهي شهر يتجدد ويكون لأي من المتعاقدين الحق في انهاء العقد إذا نبه علي الآخر قبل النصف الأخير من الشهر إعمالا لنص

المادة ٥٦٣ مدني وإذ كان الطاعنون قد نبهوا المطعون ضدهم رسميا في ١٩٨٣/١/١٧ بإنهاء العقد فإن العلاقة الإيجارية تكون انفصمت بهذا التنبيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعمد إلي تحديد مدة الإجارة تحديدا تحكميا بثلاثين عاما فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعنان رقما ٧٦٦ ، ٧٧٣ لسنة ٥٦ ق« هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣)

٤- النص في المادة ٥٥٨ من القانون المدني والمادة ٥٦٣ من ذات القانون- إنما يدل- وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة- علي أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار الذي تحكمه القواعد العامة في القانون المدني واعتبر المدة ركناً فيه وأنه إذا أبرم العقد دون اتفاق علي ميقات ينتهي فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لايمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة علي وجه التحديد كأن ربط انتهاؤها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق في إنهائه بعد التنبيه علي الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ سالف البيان».

(طعن رقم ٣٦٠٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣)

٥-« النص في عقد الإيجار الخاضع لهذه الأحكام علي انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدد أخري مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته فإنه يؤدي إلي اعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجدداً تلقائيا لمدد أخري مماثلة لايعرف علي وجه التحديد تاريخ انتهائها ومن ثم يعد في هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدني في شأنه واعتباره- بعد انتهاء مدته الأولي المتفق عليها- منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضائها بناء علي طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه علي

المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص هذه المادة أو المتفق عليها فيه».

(طعن رقم ٣٦٠٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣)

٦-« إذ كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع والمؤرخ ١٩٧٣/٧/١ قد انعقد بين مورث المطعون ضدهم والطاعن لمدة شهر تمتد تلقائياً مادام الطاعن المستأجر قائماً بسداد الأجرة في مواعيدها وهي البالغة ١٦,٥٠٠ شهرياً، فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وهي شهر تتجدد ويكون لأي من طرفيه الحق في إنهائه إذا نبه علي الأخر في الميعاد إعمالا لنص المادة ٥٦٣ آنفة البيان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بإنهاء العقد علي قيام مورث المطعون ضده بالتنبيه علي الطاعن خلال الميعاد المحدد بينهما بعدم رغبته في تجديد العقد المشار إليه مدة أخري فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم ٣٦٠٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣)

٧- « مفاد النص في المادتين ٥٥٨، ٥٦٣ من القانون المدني يدل- وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض وهيئتها العامة- علي أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار واعتبر المدة ركناً فيه وأنه إذا عقد العقد دون اتفاق علي ميقات ينتهي فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لايمكن معرفة تاريخ انتهاء الاجارة علي وجه التحديد كأن ربط انتهاؤها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بعد التنبيه علي الأخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ سالفة البيان».

(طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٤)

٨- « لما كان النص في عقد الإيجار علي انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدد أخري مماثلة مادام المستأجر يقوم بتنفيذ التزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر في إبداء الرغبة في إنهائه يؤدي إلي اعتبار العقد بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجددا تلقائيا لمدد أخري مماثلة لايعرف علي وجه التحديد تاريخ انتهائها إذ أن نهايتها منوطة بمحض مشيئة المستأجر وحده أو خلفه العام ولايعرف متي يبدي أيهما الرغبة في إنهاء العقد خاصة وأن الأصل في عقد الإيجار أنه لاينتهي إعمالا لنص المادة ٦٠١ من القانون المدني بوفاة المستأجر وتنصرف آثاره إلي خلفه العام عملا بنص المادة ١٤٥ من ذات القانون مالم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا الأثر لاينصرف إليهم. ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر في هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدني واعتباره بعد انتهاء مدته الأولي المتفق عليها- متجدداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضائها بناء علي طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه علي المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص هذه المادة فإن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا إلي أن يحصل التنبيه ولايسوغ استبعاد نص المادة ٥٦٣ من القانون المدني».

(طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٤)

٩- « لما كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ ١٩٧٢/٨/١ قد انعقد لمدة ستة أشهر تتجدد مادام المستأجر يقوم بسداد الأجرة وله وحده الحق في طلب إنهائه، فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد انتهاء مدته الأولي منعقداً للفقرة المحددة لدفع الأجرة- أي مشاهرة حسبما جاء بالعقد- ويكون لأي من المتعاقدين (المؤجر والمستأجر)- علي حد سواء- الحق في إنهاء العقد إذا نبه علي الآخر في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ من القانون

المدني وكان المطعون ضده الأول (المؤجر) قد نبه الطاعن بإنهاء العقد وفقاً لحقه المستمد من القانون لا العقد فإن العلاقة الإيجارية تكون قد انفصمت بهذا التنبيه وإذ انتهي الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلي النتيجة الصحيحة في القانون.....».

(طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤/٧/١٩٩٤)

١٠- « لما كان عقد الإيجار سند الدعوي وفقاً لشروطه التي تجيز للمستأجر (الطاعن) دون المؤجر (المطعون ضده الأول) الحق في إنهاء العلاقة الإيجارية هو عقد غير محدد المدة، ووفقاً لحكم المادة ٥٦٣ من القانون المدني يعتبر منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق في إنهائه بعد التنبيه علي الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالنص المشار إليه، ولماكان النص في عقد الإيجار سند الدعوي علي أن الأجرة تدفع شهرياً ومن ثم يحق للمطعون ضده الأول- المؤجر التنبيه علي المستأجر بالإنهاء استعمالا لهذا الحق الذي يستمده من القانون إذا قام به قبل النصف الأخير من الشهر عملاً بالمادة ٥٦٣ سالفة البيان و ولما كان العقد المؤرخ ١/٨/١٩٧٢ قد انعقد لمدة ستة أشهر تتجدد تلقائياً مادام المستأجر (الطاعن) يقوم بتنفيذ التزامه بسداد الأجرة فإن هذا العقد قد تجدد- قبل استعمال المؤجر (المطعون ضده الأول) حقه في الإنهاء- لمدد متوالية تنتهي علي التوالي كل ستة شهور في آخر يناير، آخر يوليو من كل سنة وآخر هذه المدد تنتهي في ٣١/٧/١٩٨٠ في الوقت الذي حصل فيه التنبيه في ٣٠/٧/١٩٨٠، ووفقاً لحكم المادة ٥٦٣ من القانون المدني والنظر القضائي المتقدم يعتبر العقد متجدداً لمدة شهر أغسطس (وهي المدة المعينة لدفع الأجرة) وينتهي في ٣١/٨/١٩٨٠ ويكون التنبيه صحيحاً إذا تم قبل النصف الأخير من هذا الشهر وفقاً للقواعد القانونية الواردة في السياق المتقدم، وإذ تم هذا التنبيه في

١٩٨٠/٧/٣٠ فإنه يكون قد تم فى الميعاد المنصوص عليه فى القانون ويترتب عليه- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- انحلال العلاقة العقدية وفقاً للنص المشار إليه واستعمالاً لحق المؤجر الذى يستمده من القانون، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فلا يعيبه ما تضمنه من أسباب قانونية خاطئة فى هذا الشأن إذ أن لهذه المحكمة أن تصححها دون أن تنقض الحكم ».

(طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٤)

١١- « عقود الإيجار الغير خاضعة للقوانين الاستثنائية . مؤقتة . عدم تحديد مدتها أو ربط إنهائها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائها . وجوب اعتبار العقد منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. لكل من طرفيه الحق فى إنهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد القانونى. المادتان ٥٥٨، ٥٦٣ مدنى ».

(طعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠)

١٢- « انعقاد الإيجار لمدة محددة تتجدد لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته . تخويله وحده - دون المؤجر- حق إنهائه . أثره. وجوب اعتبار العقد- بعد انتهاء مدته الأولى -

منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة . انقضاؤه بالتنبيه بناء على طلب أحد المتعاقدين فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى " .

(طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠)

١٣- " ثبوت انعقاد إيجار العين محل النزاع لمدة تتجدد طالما كان المستأجر قائماً بسداد الأجرة وحقه وحده فى طلب إنهائه . وجوب اعتباره منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وحق المتعاقدين فى طلب إنهائه بالتنبيه على الآخر فى الميعاد . م ٥٦٣ مدنى . قيام الطاعن بالتنبيه على المطعون ضدهم بإنهاء العقد فى الميعاد . أثره . انفصام العلاقة الإيجارية . مخالفة ذلك خطأ " .

(طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٢٠)

٤- " وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٥٥٨ من القانون المدنى على أن " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة " والنص فى المادة ٥٦٣ من هذا القانون على أنه " إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد الآتى بيانها . " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع استلزم توقيت

عقـد الإيجـار واعتبر المدة ركناً فيه وأنه إذا عقد العقد دون اتفاق علـى ميقات ينتهى فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمـدة غـير معينة بحيث لايمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة على وجه التحديدكأن ربط انتهاؤها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتـبار العقـد مـنعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقديـن الحق فى إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعـيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ سالفة البيان ، ولما كان النص فى عقد الإيجار على أنه إذا انعقد لمدة محددة تتجدد تلقائياً ولايجوز للمؤجـر إنهاء الإيجار إلا بموافقة المستأجر كتابة قبل انتهاء المدة المـتفق علـيها بمدة ستة أشهر بما مؤداه أن العقد بعد انتهاء المدة المـتفق علـيها يتجدد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لايعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها إذ نهايتها منوطة إذا بمحض إرادة المستأجر وحـده ولايعرف متى يبدى الرغبة فى إنهاء العقد ومن ثم فإن عقد الإيجـار يعتـبر فى هذه الحالة منعقداً لمدة غير معينة وبعد انتهاء مدته الأولى المتفق عليها متجدداً للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهى بانـتهائها بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ مدنى فإن لم يحصـل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة إلـى أن يحصـل التنبيه ولما كان الثابت بالبند ثالثاً من العقد سند

الدعـــوى أن الأجرة المتفق عليها هى خمسون جنيهاً تدفع مقدماً كل شهر ومن ثم فإنه مع وجود هذا الشرط يكون العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقداً للمدة المحددة لدفع الأجرة وهى شهر ويكون لأى من المتعاقديــن الحـــق فى إنهاء العقد إذا نبه على الآخر قبل النصف الأخـــير مـــن الشهر وإذا كان الطاعن قد نبه على المطعون ضده الأول رســـمياً فى ١٩٩٤/١٢/٤ بالإخلاء اعتباراً من ١٩٩٥/١/١ فـــإن العلاقـــة الإيجاريـــة تكون قد انفصمت بهذا التنبيه وإذ خالف الحكـــم المطعون فيه هذا النظر وعمد إلى تحديد مدة الإيجار بعشر سنوات أخرى فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " .

(طعن رقم ٢٦٥٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٤)

١٣٩ـ الحـالات الـتى تحدد فيها مدة الإيجار بمواعيد دفع الأجـرة :

أوردت المـــادة حـــالات ثلاث تحدد فيها مدة الإيجار بالمواعيد المحددة لدفع الأجرة . .

ونعرض لهذه الحالات فيما يأتى :

(أ) إغفال المتعاقدين تحديد مدة الإيجار :

هذه الحالة تفترض أن المتعاقدين لم يعرضا لتحديد مدة الإيجار أصلا،

آي سكتا عن تحديدها ، فيعتبران أنهم قد أحالا إلي المدة التي يعينها القانون عند عدم الاتفاق علي ما يخالفها.

أما إذا عرض المتعاقدان لتحديد المدة ولم يتفقا علي تحديدها، فإن الإيجار لاينعقد لتخلف أحد أركانه وهو المدة، إذ تعرض المتعاقدين لتحديد المدة يفيد أنهما لايرتضيان المدة التي يحددها القانون.

(ب) عقد الايجار لمدة غير معينة :

يكون الإيجار معقوداً لمدة غير معينة إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي أن مدة الإيجار غير معينة.

وقد لايأتي مثل هذا الاتفاق الصريح في العقد، ومن ثم فإن القاعدة في اعتبار مدة الإيجار غير معينة، أنها تعتبر كذلك كلما تعذر معرفة الوقت الذي جعله المتعاقدان ميقاتاً ينتهي إليه العقد.

ومثل ذلك أن يتفق الطرفان علي أن الإيجار معقود للمدة المناسبة أو اللائقة ، أو المدة التي تقتضيها الظروف أو إلي ربط انتهاء العقد بأمر غير محقق الوقوع.

كما أن المادة ٥٩٩ مدني نصت علي أن تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً يكون دائماً لمدة غير معينة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- « مفاد المادة ١/٥٦٣ من القانون المدني أنه كلما تعذر معرفة الوقت الذي جعله المتعاقدان ميقاتاً ينتهي إليه العقد بأن لم تحدد له مدة ينتهي بانتهائها، أو عقد لمدة غير معينة بحيث لايمكن معرفة التاريخ الذي ينتهي

إليه على وجه التحديد أو ربط انتهاؤه بأمر غير محقق الوقوع، أو استحال معرفة التاريخ الذى قصد المتعاقدان أن يستمرا إليه، ففى هذه الحالات جميعاً لايمكن معرفة متى ينتهى العقد وحلاً لما يمكن أن ينشأ عن هذا من منازعات تدخل المشرع بالنص علي اعتبار العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة، وإذ كانت الطاعنة - المستأجرة - لم تقدم مايثبت صدور قرار بنزع ملكية الأرض المؤجرة فإن ماذهب إليه الحكم من أن الاتفاق على اعتبار مدة العقد ممتدة حتى صيرورة قرار نزع الملكية نهائياً، هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع ممايعتبر معه عقد الإيجار فى حكم المؤبد بمعنى أن مدته تصبح غير معروفة هذا الذى أورده الحكم بجعل العقد طبقاً لنص المادة ١/٥٦٣ من القانون المدني سالفة الذكر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة وهى كل شهر، ولامحل لافتراض مدة للعقد طالما كانت عباراته لاتدل عليها ولم يرد نص بشأنها ، أو القياس علي نص خاص بمسألة أخرى أو أخذاً بنص ورد فى مشروع التقنين المدنى ثم استبعد» .

(طعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٥)

٢ - «عقد الايجار. عدم تحديد مدته أو ربط انتهائه بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائه. وجوب اعتبارالعقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة . م ١/٥٦٣ مدنى)

(طعن رقم ٢٥٢٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢)

(طعن رقم ١٧٦٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٩)

٣ - «عقود الإيجار غير الخاضعة للقوانين الاستثنائية . مؤقتة. عدم تحديد مدتها أو ربط انتهائها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو استحالة معرفة تاريخ انتهائها وجوب اعتبار العقد منعقداً للفترة المحددة لدفع الأجرة. لكل

من طرفيه الحق في إنهائه بالتنبيه علي الآخر فى الميعاد القانونى . المادتان ٥٥٨، ٥٦٣ مدني. مثال» .

(طعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٢٠)

(جـ) - تعذر إثبات مدة الإيجار المتفق عليها :

فى هذه الحالة يقر المتعاقدان بأنهما اتفقا على مدة معينة للإيجار، ولكنهما يتنازعان فى تحديد هذه المدة، ولايتمكن أحدهما من إثبات المدة التى يدعيها .

فتعذر إثبات المدة المتفق عليها ينزل فى الحكم منزلة المدة التى لم يتفق عليها أو المدة غير المعينة .

١٤٠ - المقصود بمواعيد دفع الأجرة التى تحدد على أساسها مدة الإيجار :

المقصود بمواعيد دفع الأجرة التى تحدد على أساسها مدة الإيجار، هى المواعيد التى يحددها المتعاقدان لأداء الأجرة إلي المؤجر، كأن يتفقا علي دفعها كل يوم كما لو كان الشئ المؤجر سيارة أو ڤيديو مثلاً ، أو كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة .. إلخ .

وقد حددت مدة الإيجار على أساس مواعيد دفع الأجرة ، استناداً إلى أن المفروض أن المتعاقدين قصدا أن الايجار يدوم على الأقل المدة التى تستحق فيها الأجرة مدة واحدة، ولايتصور أنهما قصدا مدة أقل من ذلك إذ أن المفروض أن الأجرة تدفع مرة واحدة علي الأقل[1] .

وتحديد مدة الإيجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة يفترض أن المتعاقدين اتفقا علي تحديد الأجرة، أما إذا كان المتعاقدان قدأغفلا تحديدالأجرة، فإنه يجب أولاً

---

(١) السنهورى ص٢٠٦ هامش (٢) .

الرجوع إلي أحكام القانون المدني فى كيفية تقدير الأجرة،وهى فى هذا الفرض - كما رأينا سلفاً - أجرة المثل ثم الرجوع إلى العرف لتحديد المدة التى تدفع الأجرة وفقاً لها .

ويجرى العرف على دفع أجرة المساكن مشاهرة وأجرة الأراضى الزراعية سنوياً أو لموسم زراعى معين ، وبالتالى إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل مشاهرة اعتبرا الإيجار منعقداً لمدة شهر وإذا كانت الأجرة سنوية اعتبرالإيجار منعقداً لمدة سنة وهكذا [1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«وحيث أنه لما كانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات قد حددت كيفية تقدير قيمة الدعوى فى المنازعات المتعلقة بالعقود المستمرة ومنها عقد الإيجار فنصت على أنه «إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها». وكان طلب إنهاء عقد الإيجار لانتهاء المدة المتفق عليها هو طلب بعدم امتداد العقد ،وإذ كانت

---

(١) السنهورى ص٢٠٦ هامش (٢) - العطار ص٩٤ - عبد الباقى ص١١٨ - حمدي عبد الرحمن ص١٤٩ ومابعدها - وقارن رمضان أبو السعود ص٤٤٤ إذ يذهب إلى أن مثل هذا العقد قد خلا من المدة والأجرة فماذا تبقى من أركان الإيجار، المتصور هنا أن يكون الاتفاق قد تم بين المتعاقدين على تأجير الشئ المعين بأجرة وعن مدة ماغير معينة ، فهل يجوز منطقاً أن يقال باشتمال مثل هذا التعاقد على أركان العقد الأساسية؟الواقع أن هناك حداً أدنى لمايجب أن تتجه إليه إرادة المتعاقدين فى عقد الإيجار فيجب الاتفاق على المدة أو على الأجرة على الأقل فإذا سكت المتعاقدان عن تحديد إحداهما أخذنا بتحديد المشرع لها، أما أن يسكتا عن تحديد الأمرين معاً، فلانعتقد بجواز الجمع بين حكمى المادتين ٥٦٢، ٥٦٣ لسد هذا النقص .

المطعون ضدها قد استهدفت من دعواها الحكم بانتهاء عقد الإيجار محل النزاع لوروده علي أرض فضاء بعد أن انتهت مدته وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن محل هذا العقد هو من المباني الخاضعة لأحكام قانون إيجار الأماكن بما مقتضاه امتداده بقوة القانون إلي مدة غير محددة وكان ما ينعي به من صورية ما ورد بالعقد من أنها أرض فضاء هو سبب جديد لايجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتضمنه هذا الدفاع من واقع كان يجب عرضه علي محكمة الموضوع هو التحقق من طبيعة العين محل النزاع، وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن مدة عقد الإيجار موضوع الدعوي مشاهرة مقابل أجرة شهرية قدرها مائتا قرش ، وكانت عين التداعي باعتبارها من الأراضي الفضاء لاتخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن فإنه وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٨/٣٧ المشار إليها تكون قيمة الدعوي في شقها الخاص بإنهاء العقد هي مما يدخل في حدود الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية مما لايجوز معه الطعن في الحكم الصادر فيها بطريق الاستئناف ... الخ».

(طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨)

٢- « ثبوت انعقاد عقد الإيجار علي محل للمستأجر النزاع مشاهرة وأن للمستأجر وحده طلب إنهائه. وجوب اعتباره بعد انتهاء مدته الأولي منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة. لكل من المتعاقدين الحق في إنهائه بالتنبيه علي الآخر في الميعاد . م ٥٦٣

مدنــي . قيـــام المطعون ضدها بالتنبيه علي الطـاعــن بإنهاء العقد في الميعاد. آثره. انقضاء العلاقة الإيجارية. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. لاخطأ».

(طعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠/٥/١٩٩٨)

١٤١- *التنبيه علي الطرف الآخر بالإخلاء :*

إذا كـــان الإيجار منعقـداً للفتـرة المعينة لـــدفع الأجـــرة، وانقضت هـذه الفـــترة، فـإن الإيجار لاينتـهي بقوة القـانون، وإنما يمتد الإيجار إلي مدد أخـري متساوية، ويجوز إنهاؤه عند انقضـاء أي فتـرة من هذه الفترات بتنبيه يوجهه أحدالمتعاقدين بـــذلك إلي المتعقد الآخـــر في ميعاد معين كما سنري.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الأصل فـــي عـقـــود الإيجـــار الخـاضـعـة لحـــكـــم القـانـــون المـــدني أنـها تنقضـــي بانتهاء المـــدة المحـــددة فـيها، وأن التنبيـــه بالإخـــلاء الصـــادر مـــن أحـــد طرفـــي عـــقـــد الإيجـــار

للطرف الآخر فى المواد المبينة بالمادة ٥٦٣ من القانون المدني يؤدى إلى انحلال الرابطة العقدية التي كانت قائمة بينهما بعد فترة معينة» .

(طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦)

كما قضت محكمة النقض بأن :

«تنبيه المطعون ضدهم على الطاعنين خلال الأجل المنصوص عليه بعقد الإيجار بانتهاء العقد وإخلاء عين النزاع. معاودتهم بتنبيه لاحق متضمناً ماحواه التنبيه الأول ودون أن يرد به ما يعتبر نسخاً له أو عدولاً عنه . أثره. اعتبار التنبيه السابق قائماً ومنتجاً لآثاره. تعويل الحكم علي ماجاء بالتنبيه الأول. صحيح في القانون»[1] .

(طعن رقم ٦٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٨)

١٤٢ - شكل التنبيه :

لم تحدد المادة ٥٦٣ شكلاً معيناً لحصول التنبيه ، وعلي ذلك فإنه يجوز حصوله بمجرد إعلان الإرادة فى أى شكل .

---

(١) وقضى بأن : «دعوى المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار. ثبوت أن حقيقة الطلب هو إنهاء العقد وليس فسخه . قضاء المحكمة وفقاً لهذا التكييف القانونى الصحيح. لايعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم . علة ذلك» .

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/١٧)

كما قضى بأن :

طلب المطعون ضده إخلاء الطاعن من عين النزاع لانتهاء عقد الإيجار حتى لايحكم للخصم بطلباته بثبوت العلاقة الإيجارية واستمرارها. اعتباره طلباً عارضاً يجوز إبداؤه شفاهة بالجلسة . علة ذلك)

(طعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/٢/١٠)

فيجوز حصوله بإعلان علي يد محضر ولو كان الإعلان باطلاً لعيب في الشكل وما هذا إلا تطبيق للقاعدة التى تقضى بأنه لايشترط لصحة التنبيه صدوره فى شكل معين ، أو بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادى أو ببرقية ، أو بوروده على مخالصة بالأجرة، بل يجوز أن يحصل شفاهة ولاتثار هنا إلا مسألة إثبات حصوله ، وهى تخضع للقواعد العامة كما سنرى .

وتعتبر صحيفة دعوى إنهاء العقد والإخلاء المعلنة إلى المتعاقد الآخر بمثابة تنبيه بالإخلاء .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول وإن كان قد كيف العقد المؤرخ ١٩٦٨/١/١ بأنه لايعدو أن يكون اتفاقاً على استضافة الطاعن بالعين المؤجرة لايرغب فى استمرارها إلا أنه أوضح أنه وباعتباره عقد إيجارمفروش فهولايخضع للامتداد القانوني، ورتب علي ذلك مطلبه بإخلاء الحجرتين اللتين يشغلهما الطاعن ومن ثم فإن ماورد فى صحيفة الدعوى على هذا النحو يصلح تعبيراً عن إرادة المدعى فى إنهاء العقد بانتهاء مدته، وإذ خلص الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إلى تكييف العلاقة بين الطرفين علي أنها علاقة إيجارية عن عين مفروشة أخذاً بما تضمنه العقد من شروط، وهو ماأقربه الطاعن فى دعواه الفرعية، ورتب على ذلك عدم خضوع هذه العلاقة للامتداد القانونى واعتد بصحيفة افتتاح الدعوى المعلنة للطاعن فى ١٩٧٧/٤/١٢ - واعتبرها بمثابة تنبيه علي الطاعن بإخلاء العين المؤجرة له بمقتضى العقد المشار إليه فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(طعن رقم ٩٤١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥)

غير أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق علي شكل معين يحصل به التنبيه، كأن يتفقا على حصوله بإعلان علي يد محضر ، فعندئذ لايصح التنبيه إلا إذا حصل في الشكل المتفق عليه .

غير أنه يجب أن تكون إرادة المتعاقدين واضحة فى اعتبار هذا الشكل ركناً في التنبيه لامجرد وسيلة لإثباته ، وإلا فإن عدم توافر الشكل لايمنع وجود التنبيه قانوناً ويقتصر أثره على أن يجعل التنبيه غير جائز فى إثباته إلا من طريق الإقرار أو اليمين[(١)] .

وإذا غم على القاضى معرفة ماإذا كان الشكل الذى اتفق عليه الطرفان متطلباً للانعقاد أو للإثبات اعتبر الشكل المتفق عليه للإثبات لاللانعقاد لأن الأصل فى العقود والتصرفات القانونية أن تكون رضائية[(٢)] .

١٤٣ - مشملات التنبيه :

يجب أن يشتمل التنبيه علي اسم مرسله واسم المرسل إليه، وعلى البيانات التى تعين عقد الايجار الذى يراد إنهاؤه .

كما يجب أن تكون صيغة التنبيه واضحة في التعبير عن الرغبة فى إنهاء الإيجار عند حلول أجله، وإن كان لايشترط استعمال ألفاظ مخصوصة .

فلايعتبر تنبيهاً بالإخلاء طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر ببعض التزاماته[(٣)] .

أو إرسال المستأجر إلى المؤجر رسالة يعترض فيها على وجود مستأجر آخر فى المنزل ويخطره بأنه إذا أبقى عليه كان عليه أن ينتظر خروجه هو[(٤)] .

---

(١) السنهورى ص ١٠٣٨ - مرقس ص٦٨٦ - العطار ص٥٧٦ هامش (٢) .

(٢) السنهورى ص١٠٣٨ هامش (٤) - منصور مصطفى منصور ص٥٩١ - عبد المنعم الصدة ص٣٠٠ .

(٣) السنهورى ص١٠٣٩ - عكس ذلك مرقس ص٦٨٥ هامش (١٣) .

(٤) عبد الباقى ص ٤٦٠ هامش (٢) .

وليس من الضروري أن يشتمل التنبيه علي تحديد موعد للإخلاء، فإذا لم يذكر ميعاد الإخلاء بالتنبيه فإنه ينصرف إلي أقرب مدة يعد التنبيه بالنسبة إليها صادراً في الميعاد الاتفاقي أو القانوني(١).

وكذلك ليس من الضروري أن يتضمن التنبيه أمراً يأخذه مرسله علي الطرف الآخر دفعه إلي طلب إنهاء الإيجار، ذلك أن طلب الإنهاء حق مطلق للعاقد يستعمله وفق مشيئته، ومن ثم فلايجوز اشتراط ذكر سبب الإخلاء.

إلا أن محكمة النقض اشترطت اشتمال عبارات التنبيه علي ما يفيد رغبة موجهه في اعتبار العقد منتهيا في تاريخ معين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«التنبه بالإخلاء لانتهاء مدة العقد. وجوب اشتمال عباراته علي ما يفيد رغبة موجهه في اعتبار العقد منتهيا في تاريخ معين دون اشتراط ألفاظ معينة . إفصاح موجه التنبيه عن السبب في طلب الإخلاء. أثره. وجوب الوقوف في إعمال الأثر المترتب علي التنبيه عن هذا السبب طالما لم يتم تغييره . يستوي في ذلك إقامة دعوي الإخلاء أمام القضاء المستعجل أو القضاء الموضوعي أو أن يعقب الدعوي المستعجلة بالدعوي الموضوعية. اعتداد الحكم المطعون فيه بالتنبيه الموجه إلي الطاعن في الدعوي المستعجلة . لاخطأ . علة ذلك».

(طعن رقم ٨٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٥/١/١٩٩٧)

---

(١) مرقس ص ٦٨٧– عبد الباقي ص ٤٦٠.

١٤٤- من يرسل التنبيه وإلي من يرسل :

يرسل التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين إلي المتعاقد الآخر، إلا إذا كان طلب الإخلاء مشترطاً لأحدهما فقط فيقتصر الحق في توجيه التنبيه عليه وحده .

ويجوز إرسال التنبيه من وكيل المتعاقدين أو نائبهما القانوني كالولي والوصي والقيم . وإذا تغيرت مراكز المتعاقدين فيجب أن يصدر التنبيه وأن يوجه من وإلي الأشخاص الذين حلوا محلهما، وعلي ذلك إذا باع المؤجر العين المؤجرة إلي أجنبي عن العقد ونفذ الإيجار في حق المشتري، فهو الذي يصبح مؤجراً ويكون له بهذه الصفة الحق في توجيه التنبيه بالإخلاء إلي المستأجر كما يتعين علي المستأجر في هذه الحالة أن يوجه التنبيه إلي هذا المشتري لا إلي المؤجر الأصلي، كذلك إذا نزل المستأجر عن حقه في الإيجار لآخر ونفذ هذا التنازل في حق المؤجر، فإن المتنازل له يصبح صاحب الصفة في توجيه التنبيه وفي آستلامه ويكون شأن الشخص الذي يشركه المستأجر في استغلال العين المؤجرة شأن المستأجر تماماً(١).

---

(١) السنهوري ص ١٠٣٦ – شنب ص ٤٤٣.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الأصلية فى إدارة المقهى التى أقيمت على عين النزاع، فإن وجودهما أصلاً فى عين النزاع المؤجرة لايكون بطريق الغصب بل بمقتضي عقد الشركة فإذا كانت هذه الشركة مباحة ولاشئ فى القانون ولافى عقد الإيجار المحرر بين المؤجر والمستأجرة يمنع من قيامها ، فإن الطاعنين يكون شأنهما في شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة فيسرى عليهما مايسرى عليها بالنسبة لطلب الإخلاء بعد انتهاء مدة الإجارة .. إلخ» .

(طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٣/١٨)

غير أنه لايجوز صدور التنبيه من شخص أجنبى عن التعاقد ، مثل شخص يدعي ملكية العين المؤجرة ويريد قيام المستأجر بإخلائها .

وإذا توفي المستأجر أو المؤجر أرسل التنبيه من ورثته أو إلي ورثته. ويجوز إرسال التنبيه من أحد ورثته فقط أو توجيهه إلي أحد ورثته فقط دون الباقين عملاً بالقاعدة الشرعية التي تقضى بأن الوارث ينتصب خصماً عن باقى الورثة في الدعاوي التى ترفع من التركة أو عليها[(١)] ويصح ذلك ولو كان باقى ورثة المستأجر معلومين للمؤجر لأنه إذا كان يصح رفع الدعوى من أحدهم أو علي أحدهم فقط فإنه يكفى من باب أولى توجيه التنبيه من أحدهم ، وإلي أحدهم فقط[(٢)] .

---

(١) نقض طعن رقم ٩١ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٢/٦ - طعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٧١/٢/٢١ - وفى هذا المعنى : طعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ .

(٢) من هذا الرأى العطار ص ٥٠٢ - وعكس ذلك مرقس فى إيجار الأماكن جـ٢ الطبعة الثامنة ص٣١ هامش (٧١). إذ يرى أنه إذا كان باقى الورثة معلومين للمؤجر فلايكفى توجيه التنبيه إلى بعضهم دون البعض الآخر .

وإذا كان المؤجر عدة شركاء على الشيوع فإنه يكفي صدور التنبيه ممن يملك منهم أغلبية الأنصبة ولو لم يكن من بينهم المؤجر لأنه طبقاً لنص المادة ٨٢٨ مدني يكون للشركاء الذين يملكون أغلبية الأنصبة حق الإدارة والتنبيه بالإنتهاء من أعمال الإدارة .

كما يكفى صدور التنبيه من أحدهم ، طالما لم يعترض عليه الباقون إذ يعتبر فى هذه الحالة وكيلاً عنهم .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«وحيث أن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه فضلاً عما هو ثابت فى الأوراق من أن التنبيه على الطاعنين بإخلاء العين المؤجرة لهما صادر من المطعون ضدهما الأول والثانية ومن زوجة المطعون ضده الخامس، وأن الدعوى وإن كانت قد رفعت من هؤلاء إلا أنه قد تم تصحيح شكلها بتدخل المطعون ضدها الرابعة فيها وإقرار المطعون ضده الأول بأنه أقامها بالوكالة عنها فالتنبيه بالإخلاء يصح أن يصدر من المؤجر أو من المستأجر أو ممن ينوب عن أى منهما، وإذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون فيكفى أن يصدر التنبيه من أحدهم طالما أنهم أجازوه إذ يعد في هذه الحالة وكيلاً عنهم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، ويكون النعى على غير أساس» .

(طعن رقم ٢٤٤٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

أما إذا تعدد المستأجرون ، فإنه يجب أن يصدر التنبيه منهم جميعاً، أو من وكيل عنهم جميعاً، كما يجب أن يرسل التنبيه إليهم جميعاً، لأن حقوق

المستأجرين شخصية لاعينية، وأحكام إدارة المال الشائع لاتنطبق علي المستأجرين، لأن الشيوع لايكون إلا في الحقوق العينية(١).

وإذا كان المؤجرون أو المستأجرون المتعددون متضامنين، فإن كل منهم يجوز له التمسك بالتنبيه الذي وجهه أحدهم ، ولكن لايجوز التمسك عليه بتنبيه وجه إلي أحد هؤلاء المتضامنين، لأن قواعد التضامن تقضي بأن كلاً من المتضامنين، يفيد من العمل الصادر من المتضامنين معه ولكنه لايضار منه(٢).

وحق التنبيه حق شخصي، فلا يجوز لدائني المؤجر أو المستأجر استعماله باسم مدينهم.

والتنبيه لايفقد أثره إذا وجه قبل رفع دعوي سابقة بصدور حكم تمهيدي فيها أو بالتقرير بشطبها .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- « لامحل لتحدي الطاعن بأنه كان يتعين توجيه هذا التنبيه قبل مدة الستة شهور الأخيرة بشهر وفقا لشروط العقد أوقبلها بشهرين تطبيقا لحكم القانون ترتيبا علي مدة العقد الاتفاقية إذ يعتبر العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة علي ما سلف بيانه ولايسوغ القول بأن التنبيه الحاصل في ١٩٨٠/٧/٣٠ يعتبر حابط الأثر لسبق استعمال في الدعوي ٨٢٢٩ لسنة ١٩٨١ شمال القاهرة، إذ المناط في هذا الخصوص هو سبق إقامة دعوي بإنهاء العقد إستناداً لهذا التنبيه وأن يحكم في الدعوي إما بإجابه المدعي إلي طلباته أو برفضها وفي الحالتين يكون التنبيه قد استنفد أثره بالحكم في موضوع الدعوي أما ما عدا ذلك من الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة في الدعوي الأولي قبل الفصل في موضوعها فلا يتأثر بهذاالتنبيه

---

(١) السنهوري ص ١٠٣٤ - منصور مصطفي منصور ص ٥٩٣- شنب ص٤٤٤- وعكس ذلك عبد الباقي ص ٤٥٦- مرقس في عقد الإيجار ص ٦٩٢ ويذهب إلي أن المستأجرين « يعتبرون مالكين الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة شيوعاً، فيجوز لمن يملكون أغلبية الأنصبة منهم أن يباشروا بشأن هذا الحق أعمال الإدارة المعتادة ومنها التنبيه بإنهاء العقد».

(٢) السنهوري ص ١٠٣٢هامش (٣) - مرقس ٦٩٢- شنب ص ٤٤٤.

ويظل قائماً منتجاً لكافة آثاره حتي تفصل المحكمة في الطلبات استنادا لهذا التنبيه ».

(طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤/٧/١٩٩٤)

٢- « إذ كان البين أن الدعوي رقم ٨٢٢٩ لسنة ١٩٨١ شمال القاهرة قد قررت المحكمة شطبها بجلسة ٣/١/١٩٨٣ حسبما أورده الطاعن نفسه في صحيفة طعنه فلا يكون التنبيه الحاصل فيها قد استنفذ أغراضه إذ أن قرار الشطب ليس معناه إلغاء الدعوي وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها أو بمثابة الحكم في موضوعها وإنما معناه مجرد استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها بحيث إذا طلب أحد من الخصوم السير في الدعوي بعد شطبهافإنها تعود إلي النقطة التي وقفت عندها بحكم الشطب . ويكون ماتم من إجراءات قبل الحكم بالشطب قائماً ومنتجاً لأثره، ومن ثم كان يحق للمطعون ضده الأول قانوناً تجديد السير في تلك الدعوي بعد شطبها ولاتثريب عليه إن هو قد سلك الطريق بإقامة دعوي النزاع الماثلة بذات الطلبات ولايعيب الحكم المطعون فيه إن هو قد عول فيها علي هذا التنبيه ، كما لايعيبه ما أورده في أسبابه في هذا الشأن مادام قد انتهي إلي صحة التنبيه بإنهاء العقد وهي نتيجة صحيحة علي ما سلف بيانه ويضحي النعي برمته علي غير أساس ».

(طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤/٧/١٩٩٤)

١٤٥- متي ينتج التنبيه أثره ؟

التنبيه بالإخلاء تصرف قانوني صادر من جانب واحد، فهو ينتج أثره إذا وجه إلي الطرف الآخر وعلم به الأخير دون توقف علي قبوله.

ويسري حكم المادة ٩١ مدني الذي يقضي بأن ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه . ويعتبر وصول التعبير قرينة علي العلم به مالم يقم الدليل علي عكس ذلك(١).

---

(١) السنهوري ص ١٠٤٠ - الصدة ص ٣٠٠- مرقس ٦٨٧ - العطار ص ٥٧٧- وقارن عبد الباقي ص ٤٥٢، ٤٥٣ وهامش (١) من الصحيفة الأخيرة إذ يذهب

ولكى ينتج التنبيه بالإخلاء أثره القاضى بإنهاء العقد،يجب أن يصل إلى الطرف الآخر فى وقت أقصاه هو اليوم الأخير من الأيام الجارى التنبيه فيها ، فإذا كان الإيجار مشاهرة، وجب أن يصل التنبيه بالإخلاء فى وقت أقصاه هو اليوم الآخير من الخمسة عشر يوما الأولى من المدة الجارية .

١٤٦ - العدول عن التنبيه :

إذا نبه أحد العاقدين على الآخر بالإخلاء، تعلق بالتنبيه حق العاقد الأخير فلايجوز للأول أن ينزل عنه إلا برضا الثانى، لأن أثر التنبيه وهو حل الرابطة العقدية بعد مدة معينة أثر يشمل الطرفين، فلايجوز بعد وقوعه إلغاؤه إلا برضاهما، ولو كان حق توجيه التنبيه مقصورا على أحد العاقدين دون الآخر، فضلا عن أنه من المحتمل أن يكون من وجه إليه التنبيه راغبا فى إنهاء الإيجار بدوره وكان يزمع لذلك توجيه تنبيه بالإخلاء إلى الطرف الآخر، ولكنه أقلع عن

= إلى أن التنبيه ينتج أثره ولو لم يعلم الطرف الآخر به ، طالما أنه أرسل إليه فى محله واتخذت الاحتياطات العادية لضمان وصوله إليه والسبب فى ذلك أن التنبيه عمل قانونى مصدره الإرادة المنفردة ، فهو صحيح بمجرد إعلان تلك الإرادة .

أما حكم المادة ٩١ مدنى فهو مقصور على دائرة العقد، الذى أتت المادة ضمن أحكامه. فهذا الحكم لايسرى على الإرادة المنفردة. ولا أدل على ذلك من أن المادة ١٦٢ تلزم من وجه للجمهور وعدا بجائزة أن يعطيها لمن يقوم بالعمل المطلوب ، ولو كان عند أذائه جاهلا حصول الوعد - ويرد الدكتور السنهورى على هذه الحجة بقوله : «والصحيح فى نظرنا أن المادة ٩١ مدنى تسرى على كل تعبير عن الإرادة سواء كان هذا التعبير فى دائرة العقد أو كان مجرد إرادة منفردة ، والاستناد إلى الوعد بالجائزة غير مجد، إذ هو تعبير عن الإرادة غير واجب التسليم، ولذلك لايشترط العلم به، بخلاف التعبير عن الإرادة إذا كان سواجب التسليم فيجب العلم به ويعتبر الوصول قرينة على هذا العلم قابلة لإثبات العكس «ص ١٠٤٠ هامش».

عزمه هذا اعتمادا علي التنبيه الذي وصل إليه ولذلك لايصح أن يضار بإعطاء من أصدر التنبيه الحق في النزول عنه دون موافقة من تسلمه(١).

١٤٧- إثبات حصول التنبيه :

قدمنا أن التنبيه تصرف قانوني من جانب واحد، ومن ثم فإنه يخضع في إثباته للقواعد العامة، فإذا كانت قيمة الإيجار تجاوز خمسمائة جنيه وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار ويمين، وإذا كانت قيمته تقل عن ذلك جاز إثباته بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن (م٦٠/١ من قانون الإثبات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

« إذا كان التنبيه بالإخلاء هو تعبير عن إرادة أحد طرفي العقد في إنهاء الإيجار، فإنه يعتبر بذلك تصرفا قانونيا من جانب واحد، يخضع في إثباته للقواعد العامة فإذا كانت قيمة الإيجار تجاوز عشرة جنيهات وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو مايقوم مقامها إلا إذا اتفق الطرفان علي خلاف ذلك».

(طعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٨ ق لجسة ١٩٧٣/٤/٢٤)

أما إذاكان المتعاقدان قد اتفقا علي طريقة معينة لإثبات التنبيه، فإنه يجب إثباته بالطريقة المتفق عليها كما لو اتفقا علي حصول التنبيه بخطاب موصي عليه.

١٤٨- بطلان التنبيه :

إذا رأي العاقد الذي وجه إليه التنبيه أن التنبيه خلا من البيانات الواجب

(١) السنهوري ص ١٠٣٥ - مرقس ص ٦٩٠- عبد الباقي ص ٤٧٤ - شنب ص ٤٤٦- العطار ص ٥٧٧.

اشتماله عليها كلها أو بعضها ، كان له ان يرفع دعوى يطالب فيها الحكم ببطلان التنبيه أو على الأقل كان عليه أن يوجه إعلانا إلى مرسل التنبيه يضمنه بطلانه وسببه، حتى يرفع هذا دعواه بصحة التنبيه ، لأن سكوته قد يؤول بأنه أقر التنبيه أو أنه توافرت لديه نية الإضرار بمن صدر منه التنبيه حتي لايستطيع الأخير توجيه تنبيه آخر صحيح.

كما يجوز لموجه التنبيه إذا خشى منازعة الطرف الآخر له فى التنبيه أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بصحة التنبيه ، فإذا حل ميعاد انتهاء العقد ، جاز له تنفيذ الإخلاء بموجب الحكم الصادر له بصحة التنبيه دون حاجة إلى استصدار حكم بالإخلاء[1].

وفى هذه الحالة، وفى حالة قبول التنبيه صراحة أو ضمنا أو عدم المنازعة فيها يجوز للمؤجر إذا كان هو طالب الإنهاء أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بإخلاء العين وطرد المستأجر[2]

مواعيد التنبيه بالإخلاء :

١٤٩ - أولا : الأراضى الزراعية والأراضى البور :

تشمل هذه الفئة الأراضى الزراعية والأراضى البور، وتدخل الأراضى الفضاء فى الأراضى البور . فإذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر. وإذا كانت المدة أقل من ذلك، يكون التنبيه قبل نصفها الأخير.

---

(١) السنهورى ص ١٠٤٣

(٢) مرقس ص ٦٩٥.

كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف بمعنى أنه إذا صدر التنبيه فى ميعاده وكانت الأرض وقت انتهاء المدة السارية مشغولة بالزرع ، فإن الإيجار يستمر نافذا حتى مضى الوقت الكافى لنضج المحصول ونقله حسب مايقضى به عرف الجهة ومحل بقاء الإيجار إلى نضج المحصول ونقله بحسب عرف الجهة أن يكون المستأجر قد بدأ الزراعة بحسب عرف الجهة وفق مايجريه الرجل المعتاد وأن يقوم بنقله بالوسائل وفى الوقت الذى يقضى به العرف ، فإن خرج على العرف لم يمتد الإيجار إلى نهاية المدة بل يلتزم المستأجر بالإخلاء على أن يعوضه المؤجر عن الزرع الذى يتركه فى حدود ماتقضى به القواعد العامة فى هذا الشأن.

١٥٠- ثانياً المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك :

هذه الفئة تشمل الأماكن المبنية غير المؤثثة أيا كان نوعها .

فإذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

١٥١ - ثالثا: المساكن والغرف المؤثثة وأى شئ آخر :

تشمل هذه الفئة المبانى المؤثثة ، سواء أكانت منازل كاملة أم شققا أم غرفا، وكذلك كل شئ غير ماتقدم ذكره كالعائمات والمنقولات عموما والحقوق الشخصية والمعنوية .

فإذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر، فإذا كانت أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

أما الحق العينى على عقار، كحق الإنتفاع ، فيدخل فى الفئة الأولى، أو فى الفئة الثانية بحسب الأحوال .

وإذا كان الشئ المؤجر يشمل عدة أشياء أجرت كمجموع واحد واختلف ميعاد التنبيه بالإخلاء بالنسبة إلى كل شئ منها ، كما لو كان الشئ المؤجر أرضا

زراعية وبناء ومصنعا فميعاد التنبيه بالإخلاء يكون هو الميعاد المقرر بالنسبة الى الشئ الذى يعد أساسيا من هذه الأشياء (١)

والملاحظ أن الشارع اتبع قاعدة عامة فى ميعاد التنبيه أيا كان الشئ المؤجر، وهذه القاعدة هى أن ميعاد التنبيه هو نصف الفترة المحددة لدفع الأجرة. ولكن هناك حدا أقصى لميعاد التنبيه .وهذا الحد الأقصى يختلف باختلاف العين المؤجرة . ففى الأراضى غير المبنية سواء أكانت أراضى زراعية أم أراضى بور لايزيد ميعاد التنبيه بالإخلاء على ثلاثة أشهر مهما طالت الفترة المعينة لدفع الأجرة وفى المبانى غير المؤثثة أيا كان نوعها، لايزيد ميعاد التنبيه على شهرين مهما طالت الفترة المحددة لدفع الأجرة ، وفى المبانى المؤثثة وكذلك فى كل شئ غير ماتقدم لايزيد ميعاد التنبيه بالإخلاء على شهر واحد مهما كبرت الفترة المعينة لدفع الأجرة (٢)

والعبرة هى بوصول التنبيه إلى الطرف المنبه عليه، وليس بوقت صدوره ممن أجراه ، بيد أنه ليس من اللازم أن يصل التنبيه إلى شخص المنبه عليه، بل يكفى أن يصل إلى محله، مادامت الاحتياطات المعقولة قد اتخذت لضمان وصوله إليه.

ولايحتج على ذلك بأن العبرة هى بوصول التنبيه طبقا لما تقضى به المادة ٩١ مدنى من أن التعبير عن الإرادة لاينتج أثره إلا ابتداء من الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، وبأن مجرد وصول التعبير إلى من وجه إليه لايكون له من أثر إلا مجرد افتراض قرينة علم هذا به، قرينة يجوز له إثبات عكسها، لأن مجال هذه القاعدة هو تبادل الرأى عند إنشاء العقد ، أى مجالها هو الأحوال التى يلزم فيها توافق الإرادتين لإنشاء أثر قانونى. أما إذا استلزم القانون لإنتاج أثر

(١) السنهورى ص ٢٠٧

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٢٠

ما ، أن يعلن شخص رغبته إلى شخص آخر ،وهذه هى حالة التنبيه بالإخلاء ، كان لمجرد وصول مايتضمن إعلان تلك الإرادة الى الطرف الآخر كافيا ، علم به هذا الأخير أم لم يعلم(١)

١٥٢ - عدم تعلق ميعاد التنبيه بالنظام العام:

الميعاد المحدد للتنبيه بالإخلاء بالمادة ٥٦٣ مدنى لايتعلق بالنظام العام، بل هو مقرر لإرادة المتعاقدين يعمل به مالم يتفقا على مايخالفه، فيجوز لهما أن يتفقا على إطالة مدة التنبيه أو تقصيرها (٢)

١٥٣ - حصول التنبيه بعد الميعاد المحدد :

لاخلاف فى أنه إذا حصل التنبيه بالإخلاء خلال الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا فإن التنبيه ينتج أثره فى إنهاء العقد فى نهاية الفترة المعينة لدفع الأجرة .

أما إذا حصل التنبيه بعد فوات الميعاد كأن يكون الشئ المؤجر مكتبيا، وكانت المدة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهروحصل التنبيه قبل انقضاء هذه المدة بشهر، فقد اختلفت الآراء فى أثر هذا التنبيه .

والرأى الذى أخذت به محكمة النقض ونسايرها فيه أن تحديد مدة التنبيه مقرر لمصلحة الطرف الآخر الموجه إليه التنبيه حتى لايفاجأ بما لم يكن فى حسبانه قبل أن يتهيأ لمواجهة مايترتب علي ذلك التنبيه من وضع جديد، ولذا إذا حصل التنبيه بعد فوات الميعاد فإنه لايكون باطلا وإنما يكون للطرف الموجه إليه التنبيه أن يختار بين إنهاء العقد قبل استيفائه الفترة التى حددها القانون أو الاتفاق، وبين التمسك باستكمال هذه الفترة قبل إنهاء العقد.

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٢٠ هامش (٢) - رمضان أبو السعود ص ٤٤٦ ومابعدها وهامش(١) ص ٤٤٧ .

(٢) السنهورى ص ٢٠٩ - مرقس ص ١٥٦ - البدراوى ص ٤٦٤- أبو السعود ص ٤٦٦.

ويترتب على ذلك أنه إذا وجه أحد الطرفين التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد، ثم أقام دعواه بالإخلاء ولم يتمسك الطرف الآخر باستكمال المدة المحددة للتنبيه، فإنه يجب على المحكمة القضاء بالإخلاء اعتبارا من نهاية المدة المعينة لدفع الأجرة(١).

---

(١) أما الآراء الأخرى في أثر التنبيه الذي يحصل بعد فوات المهلة المحددة فهي:

(أ) أن هذا التنبيه لايكون له أثر مطلقا فهو لاينهي العقد في نهاية المدة التي وجه خلالها، ولا ينهي العقد عند انقضاء المدة التالية لها، لأن التنبيه المعطى عن مدة معينة قد لايراد استيفاء أثره في مدة تالية لم يعط عنها أي تنبيه .

(ب) أن انعدام أثر التنبيه المتأخر فيما يتعلق بإنهاء العقد في نهاية الفترة الجارية ليس معناه بطلان التنبيه بل معناه عدم كفايته لإنهاء العقد في نهاية تلك الفترة، ولاينفي كفايته لإنهاء العقد في نهاية الفترة التالية لأنه إذا أفاد صدور التنبيه من أحد المتعاقدين رغبته في إنهاء الإيجار في آخر المدة السارية فإنه يفيد من باب أولى رغبته في إنهائه في المدة التي تليها .

(جـ) أن العبرة بما يمكن استخلاصه من عبارات التنبيه . فإذا بان منها أن مرسله يريد إنهاء العقد حتما في أقرب فرصة ممكنة ، ترتب على التنبيه إنهاء العقد بانتهاء الفترة التالية ، سواء عين فيه الميعاد الذي يراد إنهاء العقد فيه أم لم يعين ، أما إذا ظهر منها أن مرسل التنبيه كان يقصد إنهاء العقد في نهاية الفترة الجارية وقت إرساله وإلا فلا، فإنه لايترتب على التنبيه أي أثر مادام لم يصلح لإنهاء العقد في الوقت الذي قصده مرسله .

وهذا هو الرأي السائد في الفقه (مرقس ص٦٩٤ - عبد الباقي ص ٤٥٨ ومابعدها - شنب ص ٤٤٦).

(د) أنه يجب التفريق بين ما إذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوم الإخلاء في تنبيهه أو لم يحدده . فإذا كان قد حدده، ولم يكن يفصله عن اليوم الذي حصل فيه التنبيه المدة القانونية أو الاتفاقية كان التنبيه باطلا بالنسبة إلى المدة الأولى، وغير ذي أثر بالنسبة إلى أية مدة أخرى تالية .

===

فقد قضت محكمة النقض بأن :

«مفاد المادة ٥٦٣ من القانون المدنى من انتهاء الإيجار المنعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالنص، أن التنبيه الصادر ممن يملك ذلك هو عمل قانونى من جانب واحد يتحقق أثره بمجرد أن يعلن عن إرادته فى انتهاء العقد إلى المتعاقد الآخر فتنحل تبعا لذلك الرابطة العقدية التى كانت قائمة بينهما بعد فترة معينة ، وكان تحديد هذه المدة مقررا لمصلحة الطرف الموجه إليه التنبيه حتى لايفاجأ بما لم يكن فى حسبانه قبل أن يتهيأ لمواجهة مايترتب على ذلك من وضع جديد فإذا ماتحقق هذا الأمر انقضى العقد فلايقوم من بعد إلا بإيجاب وقبول جديدين، وكان لاوجه للقول ببطلان التنبيه الذى يتجاوز فيه موجهه الميعاد المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر لانتفاء مبرر هذا البطلان قانونا وإن جاز للطرف الموجه إليه التنبيه أن يختار بين إنهاء العقد قبل استيفائه الفترة التى حددها القانون لمصلحته وبين التمسك باستكمال هذه الفترة قبل إنهاء العقد، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر وخلص فى قضائه إلى انتهاء عقد الإيجار بإرادة الطاعن- المستأجر- فإن النعى عليه بمخالفة

= أما إذا لم يحدد صاحب التنبيه يوم الإخلاء. وكان بين اليوم الذى صدر فيه التنبيه واليوم الذى تنقضى به المدة التى كانت سارية وقت صدور التنبيه مايقل عن الميعاد افترض، مالم يقم الدليل على العكس، أن صاحب التنبيه يريد إنهاء الإيجار فى نهاية المدة التالية إذ يكون التنبيه بالنسبة إلى هذه المدة قد صدر فى الميعاد القانونى ، وذلك تأسيسا على المبدأ الذى يقضى بأن إعمال الكلام خير من إهماله (السنهورى ص ٢١٠ ومابعدها) .

القانون والخطأ فى تطبيقه أو تأويله - استنادا إلى أن التنبيه بالإخلاء الصادر منه لم يراع فيه المواعيد القانونية - يكون على غير أساس.

(طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٢٤)

٢ - «التنبيه بالإخلاء الصادر من أحد طرفى عقد الإيجار للآخر. أثره. انحلال الرابطة العقدية بعد مدة معينة . عدم مراعاة مواعيد التنبيه . أثره. حق من وجه إليه فى إنهاء العقد قبل الميعاد المحدد».

(طعن رقم ١٢١٢ لسنة ٥٦ ق .جلسة ١٩٨٧/١١/٣٠ لم ينشر)

١٥٤ - امتداد الإيجار بعدم توجيه التنبيه :

إذا انتهت مدة الإيجار دون أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء ، وإذا لم يحصل التنبيه من المتعاقد المشترط له التنبيه، فإن الإيجار يمتد لمدة أخرى، والامتداد يختلف عن التجديد كما سنرى .

فمعنى امتداد الإيجار هو سريان عقد الإيجار الأصلى الذى انتهت مدته لمدة أو لمدد جديدة طالما لم يحصل تنبيه بالإخلاء، وذلك بنفس شروطه الأولى، فلا نكون بصدد عقد إيجار جديد يلزم لانعقاده مثلا توافر الأهلية عند إبرامه بل يظل العقد السابق ساريا ولو فقد أحد الطرفين أهليته عند امتداد الإيجار ، كما أن التأمينات التي كانت تضمن حقوق الطرفين بمقتضى العقد الأصلى تظل ضامنة لهذه الحقوق طوال امتداد الإيجار مالم يتبين من شروط تقديمها أنها مقصورة على مدة الإيجار الأصلى .

ويحدد اتفاق المتعاقدين المدة التى يمتد إليها الإيجار، فإن لم يكن هناك اتفاق على ذلك امتد الإيجار لمدة غير معينة، وبالتالى تتحدد مدته بالفترة المعينة لدفع الأجرة .

---

(١) العطار ص ٥٦٩ ومابعدها .

آثار الإيجار :

مادة (٥٦٤)

يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين .

الشـــرح

١٥٥ - التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة :

رأينا أن المادة ٥٥٨ مدنى عرفت الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم. وإذا كان المستأجر لايستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة إلا إذا تسلمها ، فإنه ينشأ فى ذمة المؤجر إلتزاماً بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر.

والعين التى يلتزم المؤجر بتسليمها إلى المستأجر هي العين المحددة بعقد الإيجار.

ويجب تسليم العين بذاتها، فلايصح استبدال غيرها بها إلا إذا اتفق علي ذلك .

فلايعتبر المؤجر موفياً بالتزامه بالتسليم بعرضه على المستأجر عيناً غير تلك التى أجرها ، والمستأجر بدوره لايحق له أن يضع يده علي عين غيرالعين التى استأجرها.

وهذا كله مالم يتفق علي خلافه. فإذا اتفق على أن تستبدل بالعين المؤجرة عين غيرها، صح هذا الاتفاق لأنه يتضمن تجديداً لالتزامات كل من المؤجر والمستأجر[١].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص١٤٨ وهامش (٢) بالصحيفة المشار إليها .

١٥٦ - التزام المؤجر بتسليم ملحقات العين المؤجرة :

لايلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة فحسب، بل يلتزم أيضاً بتسليم ملحقاتها .

والحكمة من وجوب تسليم ملحقات العين المؤجرة هى تيسير الانتفاع بالعين علي الوجه المقصود ، لأنه يغلب ألا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود بغير تلك الملحقات.

وفى هذا يتشابه الإيجار مع البيع، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع وملحقاته (م٤٣٢ مدني) .

وهذا الالتزام مشروط بألا يتجاوز المستأجر استعمال الملحقات للغرض الذى وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى لتحقيق هذا الغرض، فإن فعل فإنه يكون قد خرج عن حقه فى استعمال الملحقات إلى الاعتداء علي الملكية .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «إذا كانت ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ماأعد لها بصفة دائمة والتى لايتأتى الحصول على منفعة العين أو لاتستكمل هذه المنفعة إلا بها ، فإن ذلك مشروط بعدم تجاوز المستأجر لاستعمال الملحقات للغرض الذي وجدت من أجله أو تجاوزه لما هو غير ضرورى لتحقيق هذا الغرض، فإن فعل فإنه يكون قد خرج عن حقه فى استعمال الملحقات إلى الاعتداء علي الملكية بما يجيز رد هذا الاعتداء بإعادة الحال إلى ماكانت عليه دون حاجة لإثبات وقوع ضرر علي المالك وذلك مالم يوجد اتفاق خاص مخالف بين المستأجر وبين المالك» .

(ب) -«إذاكان الممر المؤدى إلى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر، غير أن ذلك لايكون إلا في نطاق ماخصص هذا الممر من أجله وهو المرور ، لما كان ذلك. وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام

الفترينة موضوع النزاع وثبتها علي حائط عمارة المطعون عليها الأولي بعيدا عن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزء منها حيزاً من فراغ الممر، فإن الطاعن يكون قد تجاوز حقه في استعمال الممر، وإن كان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي ذلك مقرراً أن الفترينة وضعت بمدخل الممر في مكان لايعد جزءاً من العين المؤجرة أو ملحقاتها، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون محمولاً علي أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لا يعد استعمالا مشروعاً للممر في حدود الغرض المخصص له».

(طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/٤)

(جـ) - « العين المؤجرة شمولها الملحقات التي لاتكتمل نفقتها المقصودة من الإيجار إلا بها . عدم تحديد الملحقات في العقد. وجوب الرجوع إلي طبيعة الأشياء واتباع العرف. جواز إثبات ذلك بكافة الطرق».

(طعن رقم ٣٧٥٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ - غير منشور)

(حـ) - « ملحقات العين المؤجرة . ماهيتها. استقلال قاضي الموضوع بتحديدها دون معقب متي كان استخلاصه سائغا يكفي لحمل قضائه».

(طعن رقم ٣٨٥٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٣ - غير منشور)

(هـ)- « العين المؤجرة. شمولها ملحقاتها وفقا لطبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين . التزام المؤجر بتسليمها وضمانها. سريان حظر إبرام أكثر من عقد إيجار والجزاء المقرر له عليها (مثال) ».

(طعن رقم ٢٣٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢)

(طعن رقم ٥٠٨٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)

(طعن رقم ٢٤٤٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٨/١٤ - غير منشور)

(و) - « العين المؤجرة. شمولها ملحقاتها التي لاتكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها. المواد ١٤٨/٢، ٤٣٢، ٥٦٤، ٥٦٦ مدني».

(طعن رقم ٣٩١١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦)

« الملحقات الضرورية للعين المؤجرة. شمول عقد الإيجار لها ولو ظهرت في تاريخ لاحق لانعقاده. الملحقات غير الضرورية. جواز عدم شمول العقد لها طالما لم تكن موجودة وقت إبرامه».

(طعن رقم ٣٩١١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٦)

١٥٧- تسليم العين و ملحقاتها في حالة صالحة :

يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة.

ومعني ذلك أن المؤجر لايلتزم فقط بتسليم العين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها عند العقد أو عند بدء الانتفاع إذا كانت علي حالة معينة، بل يلتزم أن يسلمها في حالة حسنة أي في حالة صالحة لأداء ما أعدت له من منفعة[١].

---

(١) عبد المنعم البدراوي ص ٥٠٢.

ويختلف هذا الحكم عن حكم القانون المدني القديم الذي كان ينص علي أن : « يسلم الشئ المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به، مالم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه (م ٣٦٩/٤٥٢)- وعلي هذا فهناك اختلاف في الحكم بين التقنين المدني الجديد والتقنين المدني القديم، وقد أوجزت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي هذا الاختلاف بقولها :

« أدخل المشروع في التزامات المؤجر تجديداً من شأنه أن يجعلها التزامات إيجابية كما تقدم. وفي الالتزام بتسليم العين المؤجرة يلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالي =

ويرجع فى تحديد الغرض المقصود من إيجار العين، إلي اتفاق المتعاقدين فى عقد الإيجار - وغالباً مايحدد العقد المقصود من إيجار بناء - مثلاً - السكنى أو مباشرة مهنة أو حرفة أو تجارة، أو استعماله فى تخزين البضائع أو فى إيواء السيارات ... إلخ .

فإذا كان المقصود من إيجار العين أن تكون محلاً لممارسة حرفة فلايلتزم المؤجر أن يسلمها في حالة تصلح معها أن تكون مسكناً. فإذا خلا العقد من بيان نوع المنفعة المقصودة ، فإنه يرجع فى ذلك إلى طبيعة العين باعتبار أن المتعاقدين وقد أغفلا بيان نوع المنفعة المقصودة قد قصدا أن تؤدى العين المؤجرة المنفعة التي تتفق وطبيعتها . فإذا كانت العين مخصصة بحسب طبيعتها لنوع معين من السكنى اعتبرت أنها أجرت لتلك الغاية، وإذا كانت العين معدة بحسب طبيعتها لأن تكون مقهى ثم أجرت، اعتبر أنه قصد بالإيجار أن تؤدى تلك المنفعة[(١)] .

ويترتب علي التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة حسنة تصلح معها لأداء ماأعدت له من منفعة ، التزام المؤجر بالقيام بكافة الإصلاحات التي يستلزمها اقتضاء هذه المنفعة، سواء كانت هذه الإصلاحات بالعين أو بملحقاتها.

=== (م ٤٥٢/٣٦٩) ففى المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها أن تفى بما أعدت له من المنفعة. ويرجع فى معرفة ماأعدت له العين من المنفعة إلى اتفاق المتعاقدين وإلى طبيعة العين . أما فى التقنين الحالى، فيسلم الشئ المؤجر «بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به" ويرجع هذا الفرق إلى المبدأ العام الذى سبقت الإشارة إليه من أن المشروع يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين . أما التقنين الحالي فلايلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين» .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص١٦٠ ومابعدها .

ولايقتصر هذا الالتزام على الإصلاحات الجسيمة بل يمتد إلى الترميمات التأجيرية، لأن الترميمات التأجيرية يلزم بها المستأجر فى أثناء الإيجار لأنها تكون غالباً بسبب إهماله أو إهمال الأشخاص الذين يسأل عنهم فليس هناك من داع لإلزامه بالترميمات المذكورة التي يكون سببها سابقاً لبدء انتفاعه . وفى هذا يختلف الإيجار عن البيع ، فالبائع لايكون ملزماً بتسليم الشئ في حالة جيدة بل يسلمه بالحالة التي يكون عليها وقت البيع (م (٤٣١ مدني) .

غير أن المؤجر لايلتزم بالأعمال التى لايكون من شأنها إلا زينة العين وزخرفتها .

على أن تقدير ما إذا كان عمل ما يعتبر من أعمال الزينة والزخرف أو من أعمال الإصلاح يختلف باختلاف الظروف والأحوال فما يعتبر من أعمال الزينة بالنسبة إلى منزل معد لسكنى الطبقة الفقيرة، قد يعتبر من أعمال الإصلاح بالنسبة إلى منزل مخصص لسكنى العلية من الناس. وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فيما إذا كان عمل معين يعتبر من أعمال الزينة أو من أعمال الإصلاح[١] وبالترتيب على ماتقدم، إذا كانت العين مؤجرة للسكنى التزم المؤجر بتسليمها صالحة الأبواب والنوافذ، كاملة المفاتيح، سليمة أسلاك الكهرباء، منزوحة المراحيض إذا لم تكن متصلة بالمجارى العامة. وإذا كان السلم الذى يستعمل فى الصعود إليها والنزول منها غير سليم بأن كان متهدما، أو كان بلاسياج يحمى الصاعد والنازل التزم المؤجر بترميمه أو وضع سياج له .

غير أنه لايجوز إلزام المؤجر بتقديم ملحقات لم تكن موجودة عند إبرام الإيجار، إلا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك[٢] .

---

(١) عبد الباقى ص ١٦٢ هامش (٢).

(٢) مرقس ص ٢٩١ - عبد الباقى ص ١٦٣.

وإذا فرض أن وجد بالعين مرضى بأمراض معدية وجب على المؤجر عند إخلائها وتسليمها للمستأجر أن يطهرها التطهير الصحى اللازم[(١)] .

وإذا وجدت بالعين حشرات تفوت على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها أو تضايقه فى هذا الانتفاع وجب على المؤجر إبادة هذه الحشرات واستئصال أسباب وجودها .

وإذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية ، التزم بإصلاح مساقيها وبإخلائها من ملحقات المحصول السابق، إلى غير ذلك من الإصلاحات التى تتطلبها زراعة الأرض .

وإذا كان الشئ المؤجر سيارة لنقل الأشخاص وجب أن تسلم فى حالة تصلح معها لهذا النقل .

ولما كان المؤجر ملزما بتسليم العين فى حالة صالحة ، فمن البديهى أنه إذا هلكت العين قبل التسليم ولو بسبب أجنبى كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار لأن المؤجر لايستطيع القيام بالتزامه بتسليم العين فى حالة صالحة .

١٥٨ - رفع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين :

يدخل فى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بماأعدت له من المنفعة ، رفع كافة العوائق التى تحول دون الانتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من الغير سواء أكان هذا التعرض ماديا أم قانونيا ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أو راجعا إلى فعل الغير .

فإذا كانت العين مشغولة بأشياء يملكها المؤجر أو غيره التزم المؤجر بإخلاء العين من هذه الأشياء .

وإذا كانت العين فى حيازة غاصب التزم المؤجر بطرده .

---

(١) السنهورى ص ٣٠٤ .

وإذا كانت العين فى حيازة مستجر سابق التزم المؤجر بإخلاء العين من المستأجر، وهو الذى يقوم برفع دعوى الإخلاء ، لأن المستأجر الجديد ليس له حق عينى على العين يخوله تتبع العين فى يد من تكون ولا تترتب على عقد الإيجار أية علاقة بينه وبين المستأجر السابق. إلا أنه يجوز للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعوى الإخلاء فإذا قبل المستأجر ذلك ، كان له رفع الدعوى باسمه.

وهذا بخلاف ماإذا كانت العين قد سلمت للمستأجر ، فلا يضمن المؤجر بعد ذلك إلا التعرض المبنى على سبب قانونى ، ومن ثم لايضمن التعرض المادى .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مؤدى نصوص المواد ٥٦٤، ٥٦٦، ١/٤٣٥ من القانون المدنى- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولو لم يضع يده عليها بالفعل مادام المؤجر قد أعلمه بذلك، بمعنى أنه ليس يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير إزالته، يستوى أن يكون العائق وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئاً عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم راجعا إلى فعل الغير أيا كان، طالما حصل قبل حصول التسليم، بخلاف ماإذا كانت العين قد سلمت للمستأجر فلا يضمن المؤجر عملا بالمادة ٥٧٥ من القانون المدنى إلا التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى» .

(طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٨ يناير ١٩٧٨)

٢ - «عقد الإيجار ينشئ التزامات متبادلة بين عاقديه، ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها ومنع كل تعرض من الغير

سواء كان هذا التعرض ماديا أو مبنيا على سبب قانونى مادام قد حدث قبل التسليم» .

(طعن رقم ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢٥)

٣ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان واجب المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر إلا أنه لاتثريب على المستأجر إن هو لم ينتفع به مادام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر وأن قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة له من الباطن يعتبر صورة من صور الانتفاع بالشئ المؤجر وليس فى التأجير من الباطن أو عدم العودة إلى الإقامة الفعلية فى العين المؤجرة إثر انتهائه مايصح اعتباره تخليا عنها منهيا لعقد إيجارها».

(طعن رقم ١٨١٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/١٨)

٤ - «دعوى المستأجر بطلب تسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال . المادتان ٥٦٤ مدنى، ١٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كفاية اختصام المؤجر فيها »

(طعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١)

١٥٩- الاتفاق على تعديل التزام المؤجر بالتسليم :

التزام المؤجر بتسليم العين وملحقاتها فى حاله تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة لايتعلق بالنظام العام وإنما هو مفسر لإرادة المتعاقدين، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على مايخالفه بالزيادة أوالنقص فى مدى التزام المؤجر. كأن يتفقا على إلزام المؤجر بالقيام بإصلاحات أو بتعديلات لا يتطلبها الانتفاع المقصود من العين ، كأن يضع فى العين المؤجرة سخانا كهربائيا للمياه، أو أن يضع على النوافذ نوعا معينا من الستائر المعدنية أو يستبدل أرضية المكان المؤجر بنوع فاخر من الأخشاب وبالعكس من ذلك يجوز الاتفاق على أن تسلم العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها وقت التعاقد أو التى ستكون عليها وقت بدء الانتفاع،

وفى هذه الحالة لايلتزم المؤجر بالقيام بأية إصلاحات بالعين المؤجرة بل يكون له تسليمها بالحالة التى تكون عليها ولو كانت هذه الحالة غير صالحة للانتفاع المقصود منها.

والاتفاق بين المتعاقدين قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا،ولكن يجب أن يكون الاتفاق واضحا لا لبس فيه، كأن يقرر المستأجر أن يقبل العين بالحالة التى هى عليها وقت العقد أو أنه عالم بالعين علما تاما فيعتبر ذلك إعفاء منه للمؤجر من التزامه بإجراء الإصلاحات التى تحتاج إليها.

وإذا تسلم المستأجر العين فى حالة غير صالحة وأقام بها مدة طويلة دون أن يطالب المؤجر بإصلاح العين عد هذا نزولا عن حقه فى طلب ذلك . ولكن مجرد تسلمه لها، ولو أقام بها مدة قصيرة لايعد نزولا منه عن حقه، إذ هو لايستطيع أن يتنبه لما فى العين من عيوب إلا بعد تسليمها بمدة كافية[1] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - «حكم المادة ٥٦٤ من القانون المدنى ليس من الأحكام الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من الأحكام المفسرة لإرادة المتعاقدين فيجوز لهما الاتفاق على مايخالفه بالتشديد أوالتخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاح اللازمة لإعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله، ويجوز أن يصل التخفيف إلى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد أو التى ستكون عليها وقت بدء الانتفاع على أن يقوم هو من جانبه باستكمال الأعمال الناقصة على نفقته ومثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية المتعاقدين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى فإنه يكون

---

(١) مرقس ص ٣٠٧ ومابعدها- محمد عمران ص ١٢٧.

واجب الإعمال دون نص المادة المذكورة . ولايجوز إهدار الشرط المتضمن هذا الاتفاق بحجة مخالفته للواقع من أن العين المؤجرة كان ينقصها فى الموعد المحدد لبدء سريان عقد الإيجار بعض أعمال الإصلاح اللازمة لجعلها تفى بما أعدت له من المنفعة إذا تبين أن العاقدين قصدا بهذا الشرط عدم الاعتداد بهذا الواقع وإعفاء المؤجر من القيام بتلك الأعمال» .

(طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٤/٦/١١)

٢ - التزام المؤجر فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرت له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لإرادة المتعاقدين، فيجوز لهما الاتفاق على مايخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاحات اللازمة لإعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله، ويجوز أن يصل التخفيف إلى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد، وأن مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية المتعاقدين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى، فإنه يكون واجب الإعمال دون نص المادة المذكورة».

(طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠)

مادة (٥٦٥)

١ - إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لاتكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر مانقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتض.

٢ - فإذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق .

الشـــرح

١٦٠- صورعدم الوفاء بالالتزام بتسليم العين وملحقاتها صالحة:

يتخذ عدم وفاء المؤجر بالتزامه بتسليم العين وملحقاتها صالحة صورا شتى منها:

١ - عدم تسليم العين المؤجرة أو عدم تسليم جزء منها أصلا .

٢ - عدم تسليم ملحقات العين المؤجرة أصلا .

٣ - تسليم العين المؤجرة أو جزء منها أو أحد ملحقاتها فى حالة لاتكون معها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله.

٤ - تسليم العين المؤجرة أو جزء منها بحالة تؤدى إلى نقض الانتفاع الذى أجرت من أجله نقصا كبيرا .

٥ - تسليم العين فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم

٦ - تأخر المؤجر فى تسليم العين أو تسليمها فى غير المكان المحدد .

٧ - عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «التسليم الصحيح للعين المؤجرة لايكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما فتسليم جزء من العين أو العين دون ملحقاتها أو تسليم العين فى حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته. كل هذا لايعد تسليما صحيحا ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح - وللمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقا لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدنى. فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقم بما تعهد به فى عقد الإيجار واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئا من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافى الكامل للجراج المؤجر وكان الحكم قد قال إن الأشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة دون أن يبين كيف تكون تافهة وهى تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولاأدوات صحية ولاأدوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة فإن الحكم يكون قاصر البيان قصورا يشوبه ويبطله».

(طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ - ذات المبدأ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢٣ ق ذات الجلسة)

٢ - «النص فى المادة ٥٦٤ من القانون المدنى على أن "يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين"، وفى المادة ٥٦٦ منه على أنه "يسرى علي الالتزام بتسليم العين مايسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة مين أحكام ..." وفى المادة ٤٣٥ من هذا القانون علي أن «يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشئ المبيع"، يدل -وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - علي أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولايكفي مجرد تخلي المؤجر عن العين المؤجرة والإذن للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه إذ لايتم التسليم فى هذه الحالة إلا بإزاله العائق . يستوى أن يكون وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئاً عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم راجعاً إلي فعل الغير أياً كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم ، وينبغى في التسليم أن يكون تسليماً للعين المؤجرة جميعها هى وملحقاتها فى الزمان والمكان الواجبين والمتفق عليهما، فإذا اقتصر التسليم على جزء من العين أو العين دون ملحقاتها أو كان التسليم والعين فى حالة غير حسنة أو تأخر التسليم عن وقته فإن كل هذا لايعتبر تسليماً صحيحاً ولايسوغ للمؤجر أن يجبر المستأجر علي أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح، وللمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص

الأجرة مع التعويض تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦٦ من القانون المدنى» .

(طعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٦/٣)

١٦١ - جزاء الإخلال بالتزام المؤجر بتسليم العين صالحة :

نصت المادة على جزاء إخلال المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها بحالة تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله. وهذا الجزاء يتمثل فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر مانقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتض . وهذا الجزاء يتفق مع القواعد لعامة .

ولذلك يكون للمستأجر أيضاً طلب التنفيذ العينى طبقاً لهذه القواعد .ونعرض لذلك تفصيلاً فيما يأتي:

١٦٢ - (أ) التنفيذ العينى :

إذا لم يف المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة بحالة صالحة ، فللمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى ويكون ذلك بإجبار المؤجر على التسليم بحكم من القضاء متى كان ذلك ممكنا« (م ١/٢٠٣ مدني) ، فإذا كان التسليم غير ممكن، كما لو كانت العين المؤجرة مملوكة لغير المؤجر أو مشغولة بمستأجر آخر يفضل عقده على عقد المستأجر الذى يطالب بالتنفيذ العيني، فإن حق المستأجر يقتصر علي مطالبة المؤجر بالتعويض. وإذا كان التسليم غير ممكن إلا إذا قام به المؤجر نفسهً كما لو كان الشئ المؤجر منقولاً لايعلم مكانه سواه، جاز للمستأجر طلب الحكم عليه بغرامة تهديدية لجبره علي التسليم (م ١/٢١٣ مدنى) .

وإذا كان إخلال المؤجر بالتزامه، يتمثل فى وضعه الشئ المؤجر تحت تصرف

المستأجر فى غير المكان الواجب تسليمه فيه، كان للمستأجر أن يطالب بنقله إلى المكان المتفق عليه فى العقد أو المعين فى القانون لتسليم الشئ فيه. [(١)]

غير أنه لايجوز للقاضى الحكم بالتنفيذ العينى إذا كان فيه إرهاق للمدين، وكان التنفيذ عن طريق التعويض لايلحق بالمستأجر ضرراً جسيماً (م ٢/٢٠٣ مدني)، كما لو أصاب المصعد عطلاً يقتضى تغييره، وكان ذلك يكلف نفقات باهظة لاتتناسب مع قيمة العين المؤجرة وغلتهـا، وكان الطابق الذى يشغله المستأجر من الارتفاع بحيث يمكن الوصول إليه بغير مصعد دون إرهاق، ويقتصر حق المستأجر - فى هذه الحالة - على المطالبة بتعويض يغلب أن يتمثل في نقص الأجرة بما يقابل الانتفاع بالمصعد .

ويجب أن يبين الحكم مدى الإرهاق الذى يصيب المؤجر عند قيامه بالتسليم ويقارنه بالضرر الذى يلحق المستأجر من عدم التسليم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «لئن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عيناً إلا أنه يرد عى هذا الأصل استثناء تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين إذ يجوز في هذه الحالة أن يقتصر علي دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضرراً جسيماً فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه علي أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهاقها لأنه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لايؤدى إلي انتفاء الإرهاق عن المؤجرة "الطاعنة" إذ يشتـرط لذلك ألا يكـون مـن

---

(١) محمد لبيب شنب ص١٩٩ .

شأن تنفيذ هذا الالتزام علي حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لاتتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه « المستأجر» من جراء التخلف عن تنفيذه وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبني والثمن الذي يتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذاكان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبني فقد حجب نفسه عن بحث مدي الإرهاق الذي يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذي يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور في التسبيب».

(طعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١)

٢- « إذاكانت دعوي الطاعن وهي دعوي تمكين من شقة النزاع تقتضي أن يتلقي حقه فيها ممن يملك تمكينه منها قانوناً في حين أنه تعاقد عنها مع المستأجرة الأصلية « المطعون عليها الأولي» وهي محظور عليها طبقا لنصوص عقدها التنازل عن عقد الإيجار إلا بموافقة المالكة، فلاتملك بالتالي تمكينه من الشقة بغير هذه الموافقة التي لم يقدم الطاعن عليها دليلا».

(طعن رقم ٥١٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢)

وقياساً علي حالة الإصلاحات التي يلتزم المؤجر بها صيانة للعين (م٥٦٨ مدني)، يجوز للمستأجر إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره بوقت مناسب عن القيام بالإصلاحات التي يستلزمها وجوب تسليم العين في حالة صالحة للانتفاع المقصود، أن يحصل علي ترخيص من القضاء في إجراء تلك الإصلاحات بنفسه وفي استيفاء ما ينفقه خصماً من الأجرة(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة . مؤداه. عدم اقتصاره علي الامتناع عن كل فعل من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. مخالفة ذلك، أثره. حق المستأجر في طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع والتعويض المواد ١٤٨، ٥٥٨، ٥٦٤، ٥٦٧، ٥٧٢ مدني».

(طعن رقم ٧٠٨٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٨)

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٦٣.

ويجوز للمستأجر إذا توافرت حالة الاستعجال أن يطلب من القاضى المستعجل القضاء بتسليم العين المؤجرة ،وذلك بشرط أن يكون بيده عقد إيجار وأن يكون ميعاد التسليم محدداً فيه بطريقة لاتدع مجالاً للشك أو اللبس[١] .

ويعفى المستأجر من الترخيص القضائى السابق إذا كانت الإصلاحات مستعجلة أو بسيطة، إذ يجوز له إجراء تلك الإصلاحات من تلقاء نفسه بعد إعذار المؤجر بإجرائها في ميعاد مناسب (م ٢/٥٦٨ مدني) .

١٦٣ - (ب) إنقاص الأجرة :

إذا لم يطلب المستأجر التنفيذ العينى ولم يختر فسخ العقد ، بل فضل أن ينتفع بالشئ المؤجر على الحالة التى سلم له عليها ، جاز له أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر مانقص من منفعة الشئ المؤجر، لأن الأجرة تقابل الانتفاع ، فإذا تعذر الانتفاع سقطت الأجرة ، وإذا لم يمكن الانتفاع كاملاً أنقصت الأجرة بقدر نقص الانتفاع. كذلك إذا قبل المستأجر تسلم الشئ المؤجر بعد الموعد المحدد لتسليمه فإنه لايلتزم بالأجرة إلا من وقت تسلمه فعلاً ولاتجب عليه أجرة المدة السابقة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار مانقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالين إن كان له مقتض ، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانوناً فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذى لم يستوف به منفعة

---

(١) محمد لبيب شنب ص١٩٨ .

العين المؤجرة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد علي ماطليه الطاعن المستأجر من إنقاص الأجرة بقدر مانقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وقضى له بالتعويض عن الأضرار التى لحقته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ماكينة الرى الملحقة بهذه العين على الوجه المتفق عليه فى العقد دون أن يفصح عما إذا كان قد راعى فى تقدير التعويض مقابل مانقص من الانتفاع بسبب هذا الإخلال فإنه يكون معيباً بالقصور» .

(طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٦/١٣)

٢ - «تنص المادة ١/٥٩٥ من القانون المدنى علي أن للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر مانقص من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولما كان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب على أساسه إنقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص في الانتفاع بالمصاعد بمبلغ واحد وعشرين جنيهاً فى الشهر مستهدية فى ذلك بالحكم الصادر فى الدعوى السابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموماً، فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله» .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٨)

٣ - «الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، والمؤجر ملزم طبقاً لنص المدة ٥٦٤ من التقنين المدنى بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة فى حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له، فلاتستحق الأجرة إلا من تاريخ استلام المستأجر العين وتمكنه من الانتفاع بها، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة - المستأجرة التى قضى بإخلائها لعدم الوفاء بالأجرة - قد تمسكت أمام

محكمة الاستئناف، بأن المحل المؤجر في - ١٩٦٩/٤/٢٦ - لم يتم إعداده للانتفاع قبل ١٩٧٦/٩/١ واستدلت على ذلك بما أثبت بالشكاوى الإدارية المشار إليها بسبب الطعن، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع ويرد عليه ويحدد مقدار الأجرة المنسوب إليها تأخير سدادها فإنه يكون معيباً بالقصور ويبطله» .

(طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/١/٢٣)

٤ - (أ) طلب تخفيض الأجرة مقابل النقص في المنفعة إنما هو طلب بفسخ جزئي لعقد الإيجار فيما يتعلق بهذا النقص ، ومفاد نص المادة ٥٦٥ من القانون المدنى أن الأجرة تنقص بمقدار مانقص من الانتفاع سواء أكان ذلك راجعاً إلى فعل المؤجر أو إلى سبب أجنبى، وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والانفساخ والتي تسوى بين هاتين الحالتين فى الأثر المترتب على نقص المنفعة» .

(ب) «إذا كان الحكم قد انتهى إلي النتيجة الصحيحة وهى إنقاص الأجرة بقدر مانقص من المنفعة، فلايبطله ما أقام عليه قضاءه من أن سبب عدم إتمام المظلة غير خارج عن إرادة الطاعن إذ لمحكمة النقض تصحيح ماشتمل عليه الحكم من تقرير قانونى خاطئ دون أن تبطله» .

(طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢١)

١٦٤ - (ج) فسخ العقد :

إذا لم يقم المؤجر بتسليم المستأجر العين المؤجرة في حالة تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله، أو تأخر فى تسليمها، جاز للمستأجر بدلاً من طلب التنفيذ العينى - أن يطلب فسخ عقد الإيجار،ولو كان سبب عدم التسليم أو التأخر فيه راجعاً إلى سبب أجنبى عن المؤجر (م ١٥٧ مدني) .

غير أن القاضى ليس ملزماً بإجابة طلب الفسخ ولو تحقق له عدم وفاء المؤجر بالتزامه كاملاً، وذلك إذا كان مالم يوف به قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته، فللقاضى أن يرفض الفسخ إذا كان تأخر المؤجر فى التسليم تأخيراً طفيفاً لم يفوت على المستأجر المنفعة التى قصدها بالاستئجار .

وإذا كان إخلال المؤجر بالتزامه يرجع إلى حاجة العين إلي بعض الإصلاحات، أو لأن المكان الذى سلم فيه الشئ المؤجر غير المكان الواجب تسليمه فيه، وكانت هذه الإصلاحات بسيطة لايؤثر عدم إجراؤها على الانتفاع بالعين، أو كان المكان المسلم فيه الشئ المؤجر لايبعد كثيراً عن المكان المتفق على تسليمه فيه، فإنه فى هاتين الحالتين يكون مالم يوف به المؤجر قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته ، فيكون للقاضى الحق فى رفض طلب الفسخ .

أما إذا تأخر المؤجر فى التسليم تأخيراً كبيراً بحيث فوت على المستأجر المنفعة التى قصدها بالعقد، كما إذا استأجر شخص منزلاً على الشاطئ لقضاء فصل الصيف، ولم يسلمه له المؤجر إلا بعد انقضاء هذا الفصل، ففى هذه الحالة يكون للقاضى أن يحكم بالفسخ ولو كان سبب التأخير لايرجع إلى خطأ من المؤجر.

كذلك إذا سلمت العين المؤجرة بحالة لاتصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، كان للقاضى أن يحكم بالفسخ[١] .

غير أنه يستثنى من ذلك الحالة التي يكون سبب الفسخ فيها هو كون العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، كأن تكون العين داراً آيلة للسقوط، أو تحتوى

---

(١) محمد لبيب شنب ص١٩٩ ومابعدها .

علي ميكروبات مرض معد، أو نحو ذلك . إذ يتعين على القاضى الحكم بالفسخ إذا تحقق له حصول سببه دون أن تكون له سلطة تقديرية فى ذلك[1] .

١٦٥ - جواز التنازل عن طلب الفسخ :

نص المادة ٥٦٥ مدنى التى تجيز للمستأجر طلب الفسخ يعتبر مقرراً لإرادة الطرفين، فيجوز اتفاقهما على مايخالفه ، بأن يشترط المؤجر عدم جواز الفسخ إذا وقع منه إخلال معين، وفى هذه الحالة يمتنع الفسخ بحكم الاتفاق .

غير أنه يستثني من ذلك الحالة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة، وهى حالة ما إذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر حسيم، فقد أجازت الفقرة المذكورة للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق أن نزل عن هذا الحق ، لأن تعريض صحة الأشخاص للخطر أمر يتعلق بالنظام العام[2] .

---

(١) السنهورى ص٣٢٩ .

(٢) مرقس ٣١٠ ومابعدها - العطار ص ٤٧٢ ومابعدها. وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه: «جزاء الإخلال بالتزام التسليم يرجع فيه إلى القواعد العامة . فيجوز للمستأجر أن يطلب التنفيذ أو الفسخ . وله أن ينقص الأجرة فى كل حال بالقدر الذى لم يستوف به منفعة العين المؤجرة .

فإذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى أن العين سلمت فى حالة لاتكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، فإن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة بقدر مانقص من الانتفاع، مع التعويض فى الحالتين إذا كان له محل. كما إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه «كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه» لخطر جسيم، وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ فى جانب المؤجر، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية. وفى هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضا أن يطلب فسخ العقد، حتى لو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام». مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الرابع ص ٤٨٨ ومابعدها .

١٦٦ - (د) التعويض :

سواء طلب المستأجر تنفيذ العقد أو فسخه فإنه يجوز له أن يطلب فوق ذلك تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزمه بالتسليم (م ١/١٥٧ مدنى) .

ويلتزم المؤجر بالتعويض بمجرد عدم حصول التسليم وثبوت إخلاله بالتزامه، دون حاجة إلى إثبات خطأ فى جانبه، فالتزامه بالتسليم التزام محدد أو بنتيجة يثبت الإخلال به بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة، ومن ثم يلتزم المؤجر بالتعويض إلا إذا أثبت أن عدم وفائه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبى لايد له فيه ، كهلاك الشئ بقوة قاهرة أو انقطاع المواصلات بسبب حرب أو فيضان، ففى هذه الحالة لايلتزم بأى تعويض[١].

ويشمل التعويض المستحق للمستأجر كل مالحقه من أضرار بسبب عدم وفاء المؤجر بالتزامه بالتسليم، فإذا تأخر المؤجر فى تسليم العين المؤجرة بغرض السكنى، أو فى إجراء الإصلاحات اللازمة لتحقيق الانتفاع بها، فلجأ المستأجر إلى استئجار مسكن آخر أو فندق، استحق المستأجر الفرق بين الأجرة التى دفعها والأجرة المتفق عليها.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار مانقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها . فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٢٠٠.

المستأجر قانونا فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذى لم يستوف به منفعة العين المؤجرة، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ماطلبه الطاعن المستأجر من إنقاص الأجرة بقدر مانقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وقضى له بالتعويض عن الأضرار التى لحقته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ماكينة الرى الملحقة بهذه العين على الوجه المتفق عليه فى العقد دون أن يفصح عما إذا كان قد راعى فى تقدير التعويض مقابل مانقص من الانتفاع بسبب هذا الإخلال فإنه يكون معيبا بالقصور» .

(طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٦/١٣)

١٦٧ - مدى قابلية التزام المؤجر بالتسليم للانقسام :

يذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة غير قابل للإنقسام (غير قابل للتجزئة) فإذا تعدد المؤجرون من الأصل أو كان المؤجر شخصا واحدا وتوفى عن عدة ورثة، كان كل منهم ملزما بتسليم العين المؤجرة كلها، وللمستأجر أن يطالب أيا منهم بتسليم العين بأكملها، ولاتبرأ ذمة أحدهم بتسليم حصته فى العين المؤجرة، لأنهم جميعا ملتزمون بالتزام واحد، فإما أن يتم به كله وإما ألا يتم، ولهذا أن يرجع على الباقين[١].

ولكننا نؤيد رأيا فى الفقه[٢] ذهب إلا أنه لايمكن التسليم بالرأى السابق على إطلاقه، ذلك أن الالتزام يكون غير قابل للانقسام وفقا للقواعد العامة فى حالتين:

الأولى : إذا ورد على محل لايقبل بطبيعته أن ينقسم .

(١) السنهورى ص ٣٣٢ - مرقس ص ٣١٠ - خميس خضر ص ١٩٧.

(٢) محمد لبيب شنب ص ١٩٦ ومابعدها.

الثانية: إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لايجوز تنفيذه مقسما، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك (٣٠٠ مدنى)

وبناء على هذه القواعد، فإن الالتزام بالتسليم قد يقبل القسمة وقد لايقبلها، وذلك تبعا لطبيعة العين المؤجرة ولظروف التعاقد نفسه .

فإذا كانت العين المؤجرة لاتقبل الانقسام بطبيعتها كسيارة أو حيوان حى، فإن الالتزام بتسليمها يكون بدوره غير قابل للانقسام.

أما إذا كانت العين تقبل الانقسام بطبيعتها كما لوكانت قطعة أرض زراعية، فإن الالتزام بتسليمها يكون قابلا للانقسام والتجزئة، مالم يتبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أنه لايجوز تنفيذه مقسما، أو انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك، إذ يكون الإلتزام بالتسليم فى هذه الحالة غير قابل للانقسام رغم وروده على محل يقبل القسمة بطبيعته.

ولايجوز افتراض انصراف نية المتعاقدين إلى عدم تقسيم الالتزام، وإلا كان كل التزام يتعدد المدينون فيه غير قابل للانقسام .

وتقدير كون العين المؤجرة مما يقبل الانقسام بطبيعته أو مما لايقبل ذلك وكون نية المتعاقدين أو الغرض الذى رميا إليه من التعاقد يتطلب عدم تقسيم الالتزام بالتسليم، كل ذلك يعتبر من الأمور الموضوعية التى يتوقف الفصل فيها على ظروف كل دعوى .

فإذا انتهى قاضى الموضوع بعد بحثه لظروف التعاقد، إلى أن الإلتزام بالتسليم لايقبل الإنقسام، فإنه يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد فى مواجهة جميع المؤجرين ولو كان أحدهم فقط هو الذى تخلف عن تسليم حصته.

أما حق المستأجر فى التعويض، فهو بطبيعته قابل للتجزئة، ولايجوز مطالبة أى من المؤجرين أو الورثة إلا بقدر حصته، ولكنه يرجع على كل مؤجر

بحصته فى التعويض، ولو كان هذا المؤجر مستعدا لأن يقوم بتسليم حصته من العين إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام، ولهذا أن يرجع بالتعويض على من امتنعوا عن التسليم وتسببوا فى نشوء الالتزام بالتعويض .

١٦٨ - هلاك العين قبل التسليم:

إذا هلكت العين بسبب أجنبى عن المؤجر قبل التسليم، كما إذا هلكت العين بقوة قاهرة انقضى التزام المؤجر بالتسليم وبرئت ذمته وترتب على ذلك انفساخ العقد وسقوط التزام المستأجر بالأجرة ولم يكن لأى من الطرفين الرجوع على الآخر بتعويض .

مادة (٥٦٦)

يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة مايسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام، وعلى الأخص مايتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها.

الشـــرح

١٦٩ - تحديد مقدار العين المؤجرة :

يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة بمقدارها المبين فى العقد دون زيادة أو نقص، أما إذا وجد فى العين زيادة أو نقص فقد أحال المشرع صراحة فيما يتبع من أحكام فى ذلك إلى أحكام النقص والزيادة فى المبيع المنصوص عليها فى القانون المدنى .

وقد نصت المادة ٤٣٣ مدنى على الأحكام التى تتبع فى حالة النقص والزيادة فى المبيع بقولها :

١ - «إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب مايقضى به العرف مالم يتفق على غير ذلك. على أنه لايجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد .

٢ - أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيدعلى ماذكر فى العقد وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة، وجب على المشترى، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض، أن يكمل

الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا مالم يوجد اتفاق يخالفه».[(١)]

ولبيان أحكام هذه المادة يتعين التفرقة بين حالة العجز في العين المؤجرة وحالة الزيادة فيها . ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يأتي .

١٧٠ - حالة العجز في العين المؤجرة :

إذا كان العجز من التفاهة بحيث يتجاوز عنه العرف السارى، فإن هذا العجز لايعتد به، ولا يكون لأى من المتعاقدين الرجوع على الآخر بشئ .

أما إذا جاوز العجز الحد المذكور بأن كان محسوسا ، فإن الفقرة الثانية من المادة تكتفى بتطبيق القواعد العامة، وهى تقضى بمسئولية المؤجر عن العجز، ومؤدى ذلك أن يكون للمستأجر حق مطالبة المؤجر بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب هذا العجز، ويتم ذلك عادة عن طريق نقص الأجرة المحددة فى العقد، ولكن لايشترط أن يكون نقص الأجرة بنسبة العجز فى مقدار الشئ المؤجر، بل قد يزيد على ذلك إذا كان المستأجر قد لحقه ضرر أكثر من مجرد حرمانه من الانتفاع بقيمة العجز، أما إذا بلغ العجز حدا من الجسامة، بحيث لو علمه المستأجر قبل التعاقد لما أبرم العقد ، فإنه يثبت له حق فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض[(٢)] .

---

(١) لم يكن فى التقنين الملغى نص على حكم العجز والزيادة فى مقدار العين المؤجرة، ولذلك اتجه الرأى إلى تطبيق القواعد العامة، وهى تقضى بأن وجود زيادة أو نقص فى قدر العين عما هو متفق عليه يستتبع زيادة الأجرة أو نقصها، ويخول المستأجر الحق فى طلب فسخ العقد إذا كان الفرق جسيما، وكان تقدير جسامة الفرق متروكا لقاضى الموضوع.

(٢) وكان القانون المدنى القديم يستلزم لإمكان طلب فسخ البيع أن يزيد العجز على نصف العشر، أى واحد على عشرين(م ٣٦٧/٢٩٣). والرأى الذى كان سائدا تحت ظل هذا التشريع هو تطبيق هذا الحكم فى حالة طلب فسخ الإيجار للعجز فى العين المؤجرة .

وتقدير ما إذا كان العجز جسيما على النحو السابق مسألة متروكة لقاضى الموضوع .

والأحكام السابقة تسرى دون تفريق بين ما إذا كانت العين المؤجرة يضرها التبغيض أو لايضرها، ودون تفريق بين ماإذا كانت الأجرة مقدرة على أساس الوحدة، أو كانت مقدرة جملة واحدة [1].

١٧١ - حالة الزيادة فى العين المؤجرة :

إذا وجدت بالعين المؤجرة زيادة، فإن الفقرة الثانية من المادة لاتكتفى بتطبيق القواعد العامة، بل تقرر أحكاما خاصة فتفرق بين ما إذا كانت أجرة الشئ المؤجره مقدرة جملة وبين ما إذا كانت مقدرة على أساس الوحدة.

فإذا كانت الأجرة مقدرة جملة عن كل الشئ، كما لو كان الشئ المؤجر قطعة أرض مساحتها عشرة أفدنة بأجرة قدره ألفا جنيه، وظهر عند تسليمها أنها أحد عشر أو اثنى عشر فدانا ، فلا يكون للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة الأجرة ولا يفسخ العقد وذلك لأن الغالب أن يكون المتعاقدان بتحديدهما الأجرة جملة قد قصدا أن يكون الشئ المؤجر بهذه الأجرة ولو زاد على القدر المبين فى العقد[2].

وإذا كان القانون قد أعطى المستأجر حق الفسخ فى حالة نقص العين ولم يعط المؤجر هذا الحق فى حالة الزيادة، فذلك راجع إلى أن العين قبل تأجيرها كانت موجودة بيد المؤجر وليس فى يد المستأجر، وإلى أنه إذا أمكن التماس العذر للمستأجر لجهله حالة شئ لم يكن فى يده، فلا عذر للمؤجر فى أمر كانت الحيطة توجب عليه فيه أن يتبين قدر مايؤجر قبل الإقدام على الإيجار .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٥٠

(٢) السنهورى ص ٢٨٥- عبد الفتاح عبدالباقى ص ١٥٤- محمد لبيب شنب ص ١٨٧.

ويلاحظ أن الأجرة لاتعتبر محددة إجمالا لمجرد ذكر أن مساحة الأرض المؤجرة قابلة للزيادة أو العجز[١] .

أما إذا كانت الأجرة مقدرة على أساس الوحدة، كما إذا تم الاتفاق على تأجير خمسة أفدنة بسعر الفدان مائة جنيه، فإنه يجب التفرقه بين ماإذا كان الشئ المؤجر قابلا للتبعيض وبين ما إذا كان غير قابل لذلك .

فإذا كان الشئ المؤجر قابلا للتبعيض، بمعنى أنه يمكن تجزئته دون أن يتلف ودون أن تنقص منفعة كل جزء منه، كما في المثال السابق، فإن المستأجر لايأخذ إلا القدر المذكور بالعقد، وتكون الزيادة من حق المؤجر ، ولا يستطيع المؤجر إجبار المستأجر على الانتفاع بالقدر الزائد مقابل زيادة الأجرة .

أما إذا كان الشئ المؤجر غير قابل للتبعيض كتأجير منزل بسعر الغرفة وأجر المنزل على أساس أنه به خمس غرف بسعر الغرفة عشرة جنيهات مثلا ثم وجد أن به ست غرف، فإنه يجب على المستأجر أن يأخذ المنزل كله إذا لايمكن له أخذ جزء منه وترك الجزء الآخر، ويلتزم بدفع زيادة في الأجرة بنسبة مازاد في العين .

أما إذا كانت الزيادة جسيمة، بحيث لو علم بها المستأجر لما أتم العقد، كان له أن يطلب فسخ العقد .

ويستثنى من ذلك كله الحالة التى تكون الزيادة فيها طفيفة وجرى العرف بالتسامح عنها ، إذ لايعتد بهذه الزيادة .

١٧١ مكررا - الاتفاق على مخالفة الأحكام الخاصة بالعجز والزيادة :

الأحكام المقررة للعجز في الشئ المبيع والزيادة فيه المنصوص عليها بالمادة

---

(١) محمد لبيب شنب ص ١٨٧ .

٤٣٣ مدنى والتى تسرى على الشئ المؤجر عملاً بالمادة ٥٦٦ مدنى، من الأحكام المقررة لإرادة المتعاقدين، ولا تتعلق بالنظام العام، ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها بالتخفيف أوالتشديد ، كما يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من مسئوليته عن العجز إعفاء تاما.

واتفاق المستأجر مع المؤجر على إعفاء الأخير من المسئولية يكون صريحا كما يكون ضمنيا ، وإنما يشترط فيه أن يكون واضح الدلالة على قصد المستأجر النزول عن حقه فى مساءلة المؤجر، كأن يقر المستأجر فى عقد الإيجار أنه تسلم العقار المؤجر بأكمله، أو باستلامه العقار المؤجر بحدوده ومعالمه المعلومة لديه، أو أنه قبل الشئ المؤجر بحالته، أو إذا تسلم المستأجر الشئ المؤجر وسكت بعد كشف العجز مدة طويلة عن مطالبة المؤجر بتعويض عن العجز أو بنقص فى الأجرة[1]

ويشترط لإفادة المؤجرة من الإعفاء أن يكون حسن النية، أي غير عالم وقت العقد بالعجز فى الشئ المؤجر .

١٧٢ - تقادم الدعاوى الناشئة عن العجز أو الزيادة فى العين المؤجرة:

تنص المادة ٤٣٤ مدنى التى تسرى على الإيجار بمقتضى المادة ٥٦٦ مدنى على أنه: «إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة، فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو وفى طلب فسخ العقد وحق البائع فى طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ».

وعلى ذلك فدعوى المستأجر بإنقاص الأجرة، أو بفسخ العقد، ودعوى المؤجر بتكملة الثمن بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا، تسقط بانقضاء سنة من وقت

(١) سليمان مرقس ص ٢٩٧ ومابعدها - حمدى عبد الرحمن ص ٢٤١.

تسليم العين المؤجرة تسليما فعليا، لامن وقت الإيجار أو من وقت التسليم الصورى أو الحكمى، لأن التسليم الفعلى هو الذى يهيئ للمستأجر والمؤجر فى حينه كشف حقيقة النقص أو الزيادة فى العين .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى: «.... وهذا الحكم أصلح عيبا فى التقنين الحالى، إذ جعل التقادم يسرى لا من وقت العقد (م٢٩٦/ ٣٧٠ مصرى) بل من وقت التسليم الحقيقى للمبيع، فلا يكفى التسليم الصورى، وظاهر أن التسليم الحقيقى وحده هو الذى يهئ للمشترى وللبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة فى المبيع» (١)

١٧٣ - كيفية التسليم :

يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة مايسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام (م٥٥٦ مدنى) ومن ثم فإنه يسرى على كيفية تسليم العين المؤجرة حكم المادة ٤٣٥ مدنى التى تنص على كيفية تسليم المبيع ، وهى تجرى على أن: «يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشئ المبيع.

ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية» .

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ صـ ٦٥

١ - «إن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستأجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها فى المدة المتفق عليها. وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن المطعون عليها قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر تحت تصرف الطاعن وأنها أخطرته بذلك ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقا لعقد الإيجار فإنه يكون ملزما بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يستلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن للمطعون عليه فيها» .

(طعن رقم ١٦ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٣/٢٠)

٢ - «مؤدى نصوص المواد ٥٦٤، ٥٦٦، ١/٤٣٥ من القانون المدنى،- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها أو الانتفاع بها دون عائق، ولو لم يضع يده عليها بالفعل مادام المؤجر قد أعلمه بذلك، بمعنى أنه ليس يكفي مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير إزالته، يستوى أن يكون العائق وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم راجعا إلى فعل الغير أيا كان، طالما حصل قبل حصول التسليم ، بخلاف ماإذا كانت العين قد سلمت للمستأجر فلا يضمن المؤجر عملا بالمادة٥٧٥ من القانون المدنى إلا التعرض المبني على سبب قانونى دون التعرض المادى »

(طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٨/١/١٨)

وواضح مما تقدم أن تسليم العين المؤجرة كتسليم العين المبيعة يتكون من عنصرين :

الأول : وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من الانتفاع بها على الوجه المقصود من الإيجار .

الثاني: إعلان المستأجر بوضع العين تحت تصرفه .

ولايوجد شكل معين للإعلان، فقد يكون بإنذار رسمى وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، وقد يكون شفوياً، وعندئذ يقع على عاتق المؤجر إثباته ، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه ينصب على واقعة مادية(١) .

ولايغنى علم المستأجر عن هذا الإعلان(٢) .

وقد ذكرنا سلفاً أن التسليم لايتم قانوناً إلا إذا أزال المؤجر كل العوائق المادية أو القانونية التى تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين .

١٧٤ - طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر:

تختلف طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحسب طبيعة هذه العين، أى ماإذا كانت عقاراً أو منقولاً مادياً أو منقولاً معنوياً .

فإن كانت العين المؤجرة عقاراً ، وكانت أرضاً زراعية كان تسليمها بوضعها تحت تصرف المستأجر بعد إخلائها من مستأجر سابق أو مماعسي أن يكون للمؤجر من مواشي وآلات فيها .

وإن كانت منزلاً، كان تسليمه بتسليم مفاتيحه .

وإن كانت العين منقولاً، كان تسليمه للمستأجر عادة بالمناولة باليد، ويكون أحياناً بتسليم المستأجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول، أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشترى إن كان

---

(١) مرقس ص٢٨٠ - عبد الباقى ص١٦٧ - محمد عمران ص١٢٠ .

(٢) محمد عمران ص١٢٠ .

المنقول مشحوناً أو مودعاً أو مخزوناً فى جهة ما ، أو بتسليم هذا السند للمستأجر إذا كان السند لحامله .

وإذا كان المال المؤجر منقولاً معنوياً كحق انتفاع أو حق شخصى أو حق ذهنى، فإن تسليمه يكون بتسليم السند المثبت له وبالترخيص للمستأجر بالانتفاع به .

وكما فى البيع لايلزم أن يكون تسليم العين المؤجرة مادياً ، وإنما يكفى أن يكون معنوياً أو حكمياً. ويكون التسليم معنوياً فى الحالة التي يكون حصوله فيها متصوراً على مجرد تغيير سبب اليد على الشئ دون انتقال مادى لهذا الشئ من يد إلي يد، كما إذا كانت العين وقت نفاذ الإيجار، فى يد المستأجر قبل الإيجار لأى سبب آخر كالوديعة أو العارية أو الرهن الحيازى أو إيجار سابق. وكما إذا بقيت العين فى يد المؤجر بعد نفاذ الإيجار بترخيص من المستأجر كأن يؤجر الأخير للأول العين من الباطن أو يوكله فى إدارتها .

وإذا كان متفقاً بين المتعاقدين على طريقة معينة للتسليم فإن هذه الطريقة وحدها هى التى تتبع، وكذلك إذا كان العرف يحدد طريقة التسليم فإنه يجب اتباعه إذا لم يوجد اتفاق .

١٧٥ - محضر التسليم :

لايستلزم حصول التسليم كتابه محضر تبين فيه أوصاف العين المؤجرة وملحقاتها ، ولكن قد يكون هذا المحضر مفيداً للطرفين، كما لو تعددت محتويات العين المؤجرة أو كثرت ملحقاتها، إذ يساعد محضر التسليم فى هذه الحالة على حسم المنازعات التى قد تثور بين المؤجر والمستأجر حول حصول تسليم الأشياء التى تم تسليمها وأوصافها وحالتها وقت التسليم[١] .

---

(١) محمد لبيب شنب ص١٨٣ .

فإذا اتفق المتعاقدان علي أن يكون التسليم بموجب محضر، جاز لكل من الطرفين أن يطالب الآخر بتحرير هذا المحضر وقت التسليم، وجاز للمؤجر أن يمتنع عن التسليم إذا لم يوقع المستأجر هذا المحضر، وللمستأجر أن يمتنع عن الاستلام إذا لم يوقع المؤجر المحضر، ويكون المؤجر فى هذه الحالة مخلاً بالتزام التسليم ، ويكون للطرف غير الممتنع عن تحرير المحضر أن يطلب من القاضى تعيين خبير يتولى جرد العين ومحتوياتها وكتابة محضر عما يجريه.

وتكون نفقات الدعوى على المدعى عليه، وكذلك نفقات الخبير مالم تكن طبيعة العين تقضي الاستعانة بخبير ولو لم يحصل امتناع من المدعى عليه، كإيجار مسكن مفروش أو مصنع أو أرض بها أدوات زراعية ومبانى فتكون النفقات علي المؤجر[1] .

وإذا لم يتفق المتعاقدان على أن يكون التسليم بموجب محضر، فلايكون هذا الإجراء واجباً إلا إذا كانت طبيعة الشئ المؤجر تقتضى ذلك . إذ فى هذه الحالة يجوز لكل من المتعاقدين مطالبة الآخر بكتابة محضر تسليم، بحيث إذا امتنع كان له اللجوء إلي القضاء لتندب المحكمة خبيراً لجرد العين وتحرير المحضر. وتكون نفقات محضر التسليم علي عاتق المؤجر وحده لأن تحرير المحضر يكون من مستلزمات حصول التسليم ولما كانت نفقات التسليم تقع على عاتق المؤجر فإنه يتحمل نفقات محضر التسليم[2] .

(١) مرقس ص٢٨٤ - حمدى عبد الرحمن ص٢٣٩ .

(٢) عبد الباقى ص١٧١ - شنب ص١٨٥ - وقارن السنهورى ص٣١٢ هامش (١) إذ يذهب إلى أن مصروفات كتابة المحضر تكون على من يطلب عمله، لأن طلبه ذلك دليل على أنه فى صالحه فيجب أن يتحمل المصروفات - وقارن مرقس ص٢٨٤ ومابعدها فيذهب إلى أن النفقات تكون على المدعى عليه .

ويلاحظ أن الطرفين إذا كانا قد عينا ميعاداً لمحضر التسليم، فإن هذا الميعاد يكون بقصد تأكيد الرغبة الجدية فى أن يكون التسليم بموجب محضر، ولايمنع من المطالبة بتحرير هذا المحضر بعد الميعاد .

١٧٦ - تحديد ملحقات العين المؤجرة :

أوردنا سلفاً أن التزام المؤجر بالتسليم لايقتصر علي تسليم العين المؤجرة، وإنما يشمل تسليم ملحقاتها. وقد أحالت المادة ٥٦٦ فى تحديد ملحقات العين المؤجرة على الأحكام الواردة بشأن تحديد ملحقات العين المبيعة .

وتقضي المادة ٤٣٢ مدني التي تحدد ملحقات العين المبيعة بأن : «يشمل التسليم ملحقات الشئ المبيع وكل ماأعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشئ، وذلك طبقاً لماتقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين».

وملحقات الشئ هى شئ مستقل عن الأصل وغير متولد منه، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً للأصل وملحقاته ، وذلك حتي يتهيأ للأصل أن يستعمل فى الغرض الذى أجر من أجله . والأصل أن يعين العاقدان الملحقات التى يشملها الإيجار ولكن الغالب ألا يعرضا لذلك أو أن يكتفيا بالنص علي أن الإيجاريشمل العين وملحقاتها اعتماداً منها علي أن العرف الجارى وطبيعة الأشياء كفيلان بتعيين مايعتبر من الملحقات[١] .

وعلى ذلك فإنه يجب الرجوع أولاً إلى قصد المتعاقدين، فإذا تبين أنهما قد اتفقا علي إلحاق شئ بالعين المؤجرة، وجب تسليم هذا الشئ أياً كانت أهميته بالنسبة هذه العين .

وعلى هذا فإذا استأجر شخص شقة مفروشة لقضاء فصل الصيف ، واتفق مع المؤجر على أن يضع فيها عدداً معيناً من الأسرة، فإن المؤجر يلتزم بتسليم هذه الأشياء، وإلا كان مخلاً بالتزامه بالتسليم[٢] .

---

(١) مرقس ص٢٩٩ .

(٢) محمد لبيب شنب ص١٨٨ ومابعدها .

أما إذا لم يوجد اتفاق على تحديد الملحقات، فإن القاضي يرجع فى تحديدها إلى طبيعة الأشياء لاسيما الغرض الذى قصد من الإيجار إعداد العين له، وطريقة تنفيذ الإيجار فى الماضى إن كان قد بدئ فى تنفيذه، ولايعتد فى هذا المقام بالأشياء التى يترك المؤجر المستأجر ينتفع بها على سبيل التسامح[1]، كما يلجأ فى تحديدها إلي عرف الجهة . ولايتقيد القاضى في هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق ، ولأنها تتعلق بتفسير العقد لاتخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً وله مأخذ من الأوراق .

ويلاحظ أن بعض مايعتبر من ملحقات المبيع لايعتبر من ملحقات الشئ المؤجر، لاختلاف الغرض من التسليم فى عقد الإيجار عنه في عقد البيع. ومن ذلك المستندات المثبتة لملكية البائع وعقود التأمين ، فهذه تكون ملحقات للمبيع ولاتكون ملحقات للشئ المؤجر[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا كان البين من الأوراق أن الدكان المشار إليه بأسباب النعى قد ألحق بالعين المؤجرة - سينما - منذ بدء إنشائها استيفاء للشروط اللازمة لاستخراج الترخيص اللازم للتشغيل فيصح اعتباره جزءاً لايتجزأ من المنشأة يسرى عليه مايسرى عليها من أحكام» .

(طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/٢٦)

٢ - «الأصل أنه ليس من الضرورى أن تكون الملحقات موجودة عند إبرام التعاقد وأن الإيجار يمكن أن تندرج فى نطاقه الملحقات التى تظهر فى وقت

---

(١) عبد الباقى ص١٥٦ .

لاحق، لأنه ينبغى التفرقة بين مايعد ضرورياً من هذه الملحقات للانتفاع بالعين المؤجرة فلايتم الانتفاع بالمقصود إلا إذا توافر وجودها، فتشمله الإجارة، ولو لم تكن موجودة وقت التعاقد، ويلتزم المؤجر بإيجاد ماليس موجوداً منها وتسليمها للمستأجر وبين ماليس بطبيعة ضرورياً ولكن من شأنه تسهيل الانتفاع أو زيادة فيه ومن قبيل ذلك المصاعد فمن الجائز ألا تتضمنه الإجارة إذا لم يكن موجوداً وقت العقد» .

(طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/١)

٣ - «مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨، ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدنى أن العين المؤجرة لاتقتصر على ماورد ذكره في العقد بشأنها وإنما تشمل أيضاً مايكون من ملحقاتها التى لاتكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها وأنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقهما فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور من قبيل الواقع المادي الذى يجوز إثباته بكافة الطرق، ولما كان عقد الإيجار المؤرخ ..... شأنه في ذلك شأن عقد الإيجارالمؤرخ ...... لم يحدد ملحقات العين المؤجرة ولم يتضمن من جهة أخرى ماينفى وجودها فإن طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة ٥٦٦ مدني باعتبارها مكملة لإرادتهما» .

(طعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٢٤)

٤ - «إذا كان تحديد ملحقات العين المؤجرة حسبما يبين من نصوص الاتفاق وظروف التعاقد وطبيعة الأشياء والعرف الجاري وكذلك استخلاص الضرر

---

(١) السنهورى ص٢٩٠ ومابعدها هامش (٨) - مرقس ص٢٩٨ هامش (٤٩) .

الذي يلحق بالمؤجر فى حالة استعمال المستأجر العين المؤجرة بطريقة تخالف شروط العقد من الأمور التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، فإن ماقرره الحكم المطعون فيه من أن أسفل السلم من توابع العين المؤجرة ومن المرافق التى لاغنى عنها للمستأجرين في استعمالهم الشقق المؤجرة لهم، وماخلص إليه من أن إقامة الطاعن لحظيرة الدواجن فى هذا المكان وعلى النحو الثابت بتقرير الخبير، مما ينافى شروط عقد الإيجار المعقولة ومن شأنه أن يلحق الضرر بالمؤجر لما ينبعث من مخلفاتها من روائح كريهة ومايتخلف عنها من قاذورات فإن هذا الذى أورده الحكم يتفق وصحيح القانون» .

(طعن رقم ١٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

٥ - «مفاد نص المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ مدني أن المؤجر لايلزم بتسليم العين المؤجرة فحسب بل يلتزم أيضاً بتسليم ملحقاتها وذلك باعتبار أن تسليم تلك الملحقات يغلب ألا يتمكن المستأجر بدونها من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود، ويسرى على تحديدها مايسري على تحديد ملحقات العين المبيعة وذلك علي مقتضى المادة ٤٣٢ مدنى وملحقات الشئ تشمل كل ماأعد بصفة دائمة لاستعماله وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين والعرف، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ماإذا كان شئ معين يعتبر من ملحقات العين ومن ثم يجب تسليمه أم لا، وهو يستهدى فى استظهاره بالمعايير سالفة البيان» .

(طعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٤/١١)

٦ - «مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨، ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدنى أن العين المؤجرة لاتقتصر علي ماورد ذكره فى العقد بشأنها وإنما تشمل أيضاً

مايكون من ملحقاتها التي لاتكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها، وأنه إذا اتفق المتعاقدان علي تحديد ملحقات العين المؤجرة وجب إعمال اتفاقهما فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة بعينها من وسائل الإثبات فإن هذه الأمور من قبيل الواقع المادى الذى يجوز إثباته بكافة الطرق».

(طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١١/٣٠)

٧ - «إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بماتراه أدني إلى نية عاقديها وأوفى بمقصودهم، وفي استخلاص مايمكن استخلاصه منها، مستهدية بوقائع الدعوي وظروفها، دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك، مادامت لم تخرج فى تفسيرها علي المعنى الذى تحتمله عباراتها، ومادام ماانتهت إليه سائغ ومقبول بمقتضى الأسباب التى بنته عليها، لما كان ذلك، وكان مؤدى - المواد ٤٣٢، ٥٦٤، ٥٦٦ من القانون المدنى أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ماأعد بصفة دائمة لاستعماله فى الغرض المقصود منها، أو حتى يستكمل هذا الاستعمال، بحيث لاتكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها، وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، وكان تحديد مايعتبر من ملحقات العين المؤجرة - وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يختلف باختلاف الظروف، وهو بهذه المثابة يترك لتقدير قاضى الموضوع، استهداء بالمعايير السالفة، باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقود، ولايخضع فيها لرقابة محكمة النقض، متى كان استخلاصه سائغا».

(طعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/١٣)

٨ - «المقرر من قضاء هذه المحكمة طبقاً للمواد ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدنى أن العين المؤجرة لاتقتصر على ماورد ذكره في العقد بشأنها وإنما تشمل أيضاً مايكون من ملحقاتها التى لاتكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها وأن العبرة فى تحديد هذه الملحقات تكون بما اتفق عليه الطرفان أو بالرجوع إلى طبيعة الأشياء وعرف الجهة. لما كان ذلك وكانت مبانى العزب طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٠ بشأن فرض خدمات اجتماعية وصحية علي ملاك الأراضى الزراعية - وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هى مجموعة المبانى المخصصة لشغلها بالقائمين علي خدمة الأرض الزراعية بما مفاده أنه في الأحوال التى تعتبر فيها هذه المساكن من ملحقات الأرض الزراعية المؤجرة فإن ذلك بحسبانها منافع مشتركة بين المستأجرين وغيرهم من مستغلى هذه الأطيان لإيواء عمال الزراعة الذين يخدمون الأطيان الزراعية الواقعة فى نطاقها بمالايحق معه لمستأجر جزء من هذه الأطيان أن يتخذ مبنى منها مسكناً خاصاً له علي وجه الاستقرار» .

(طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/٤/٨)

٩ - «ملحقات العين المؤجرة. ماهيتها. وقوع الشاليه مفروشاً ضمن شاليهات أخرى وسط حدائق قصر المنتزه. اعتبار هذه الحدائق التي أعدت لخدمة شاغلى هذه الشاليهات من ملحقات العين المؤجرة ولو خلا العقد من نص بشأنها» .

(طعن رقم ١٣٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/١٤)

١٠ - «ملحقات العين المؤجرة . ماهيتها. المواد ٢/١٤٨، ٤٣٢، ٥٦٤، ٥٦٦ مدنى. استقلال قاضى الموضوع بتحديدها متى كان استخلاصه سائغاً» .

(طعن رقم ٢٥٩لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٤)

١١ - «ملحقات العين المؤجرة. ماهيتها. استقلال قاضي الموضوع بتحديدها» .

(طعن رقم ٧٤٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٥/١١/١٩٨٩)

(طعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٨/٤/١٩٩١)

١٢ - ملحقات العين المؤجرة. نطاقها. تحديدها. من سلطة محكمة الموضوع. حدود حق المستأجر فى استعمالها. عدم تجاوز الغرض من وجودها. المواد ٤١٢، ٥١٤، ٥٦٦ من القانون المدني» .

(طعن رقم ٨٧٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٩٠)

١٣ - «دفاع الطاعنة - المؤجرة - بأن عقد إيجار المطعون ضده قد اقتصر علي الشقة المؤجرة إليه دون الحديقة المخصصة لمنفعة جميع وحدات العقار علي نحو ماجاء بتقرير الخبير. دفاع جوهرى. قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . التفات الحكم عنه. قصور علة ذلك» .

(طعن رقم ٢٥٩٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٧/٢/١٩٩١)

١٤ - «العين المؤجرة . شمولها للملحقات التى لاتكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها. عدم تحديد الملحقات فى العقد. وجوب الرجوع إلى طبيعة الأشياء وماجرى به العرف. جواز إثبات ذلك بكافة الطرق» .

(طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٥/٣/١٩٩٢)

١٥ - «عدم تحديد الملحقات فى العقد. وجوب الرجوع إلى طبيعة الأشياء والعرف دون التقيد بوسيلة معينة فى الإثبات. تحديد مايعتبر من ملحقات العين متروك لتقدير قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً» .

(طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٣/٢/١٩٩٢)

(طعنان رقما ٢١٠٠، ٢١٣٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٩٢) .

١٦- « ملحقات العين المؤجرة . استقلال قاضى الموضوع بتحديدها متى كان استخلاصه سائغاً . مثال بشأن القضاء باعتبار السطح من ملحقات العين استناداً إلى عدم حظر عقد الإيجار استعماله أو إحداث تغييرات فيه وإلى العرف وطبيعة الأشياء » .

(طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٥)

١٧- « ملحقات العين المؤجرة . ماهيتها . مبانى العزب من ملحقات الأرض الزراعية الواقعة فى نطاقها بحسبانها منافع مشتركة . أثر ذلك . لايحق لمستأجر جزء من هذه الأطيان أن يتخذ من مبنى فيها سكناً خاصاً » .

(طعن رقم ٦٢٠١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٥)

١٨- « ملحقات العين المؤجرة . ماهيتها . المواد ٤٣٢ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ مدنى . استقلال قاضى الموضوع بتحديدها فى ضوء المعايير الواردة بالمواد المذكورة دون معقب متى كان سائغاً » .

(طعن رقم ٨٦١٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/٢)

١٧٧- لايشترط وجود ملحقات العين المؤجرة عند إبرام عقد الإيجار :

من الملحقات ما هو ضرورى للانتفاع بالعين المؤجرة . فيشمله الإيجار ولو لم يكن موجوداً وقت العقد . كمفاتيح المبانى ودورة مياه الساكن والأسرة وخزائن الملابس بالنسبة إلى الغرف المفروشة للسكنى .

ويعتبر المؤجر ملزماً بإيجاد هذه الملحقات [١] . وتبرير ذلك أن المحقات تابعة للعين ، والتابع يتبع دائماً الأصل. وهذا بطبيعة الحال ما لم يظهر من قصد المتعاقدين أو طبيعة الأشياء أو عرف الجهة ما يقضى بخلافه [٢] .

ومن الملحقات ما ليس ضرورياً ولكن من شأنه تسهيل الانتفاع أو زيادته كالمصعد والتليفونات وغرف الخدم بالنسبة إلى المنازل، فلا تشمله الإجارة إلا إذا كان موجوداً وقت العقد. وإلا فلا يلتزم المؤجر بإيجاد شيء من هذه الملحقات إلا إذا تعهد بذلك [٣] .

فإذا كانت العين المؤجرة أرضاً للزراعة ، فإنه يكون من ملحقاتها المصارف والسواقى والمخازن المعدة لتخزين الحاصلات والأشجار والنخيل وآلات الرى والصرف المثبتة بها ، والمبانى الملحقة بالأرض والبيوت المخصصة لإيواء الأجراء أو

---

(١) مرقس ص ٣٠١ – عبد الباقى ص ١٥٨ وهامش (٤) .

(٢) عبد الباقى ص ١٥٨ هامش (٤).

(٣) مرقس ص ٣٠١.

لغيرهم ممن يباشرون الزراعة أو يتعهدونها ولكن لاتعتبر ضمن الملحقات المواشى ولاأدوات الزراعة المنقولة التى قد توجد في الأرض ، إلا إذا كان الإيجار يشملها بالنص عليها صراحة في العقد (م.٦١٠ مدني) أو أمكن اعتبارها عقارات بالتخصيص لرصدها على خدمة هذه الأرضى .

١٧٨ - تطبيقات لملحقات العين المؤجرة :

إذا كان الشئ المؤجر منزلاً فإن طبيعة الأشياء وعرف الجهة يسمحان بأن تعتبر من ملحقاته مفاتيحه وأفنيته وحديقته ومصعده، والأبنية التابعة له كالجراجات وغرف الخدم والمغاسل وأجهزة الكهرباء والغاز والتدفئة .

وإذا كانت بعض الملحقات مشتركة بين عدة أعيان مؤجرة، كالسلم والسطح والمصعد والتليفون المشترك الذى يوضع فى غرفة البواب لاستعمال كل المستأجرين، فى حالة ماإذا كان المستأجر يستأجر شقة فى عمارة ، فإنه يجوز للمستأجر أن ينتفع بالملحقات وفق الغرض المخصصة له بشرط ألا يحول دون انتفاع باقي شاغلى العمارة بها، فلا يجوز للمستأجر أن يستعمل غرفة الغسيل المشتركة لتخزين منقولاته فيها ولاأن يصر على استعمال خدمه المصعد أو السلم العام بدلا من استعماله السلم المخصص للخدم.

ولايجوز له أن يطلب من البواب أن يرد علي التليفون ويستدعيه في كل أوقات الليل والنهار[١] .

ولايجوز للمستأجر أن يستأثر بشئ من هذه الملحقات دون اتفاق بينه وبين المؤجر .

ولايجوز للمؤجر أن يغير من الاستعمال المسموح به للمستأجر، كأن يرغمه علي استعمال ضيوفه لسلم الخدم بدلاً من السلم الرئيسي .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص١٥٧ هامش (٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان عقد الإيجار لم يحدد ملحقات الغرفة المؤجرة لمورث المطعون ضدها الأولي ولم يتضمن ماينفي وجود هذه الملحقات فإن طرفيه يكونان قد تركا أمر تحديد تلك الملحقات لحكم المادة ٥٦٦ مدنى باعتبارها مكمله لإرادتهما ، وطبقاً لما جرى به العرف يكون للمطعون ضدها الأولى وهى خلف المستأجر لغرفة بالطابق الأخير من المنزل أن تنتفع مع بقية السكان مستأجرى الطوابق الأخرى بسطح المنزل باعتباره من المرافق المشتركة بشأنه شأن الدخول من الباب العام والصعود على السلم، ومقتضى ذلك أن التزامها بعناية الشخص المعتاد في استعمال العين المؤجرة والمترتب على عقد الإيجار لايقتصر على الحجرة المؤجرة بذاتها وإنما يمتد إلى سطح المنزل باعتباره من ملحقات تلك الحجرة فإذا ماخرجت فى استعمالها له عما أعد له بأن قامت بتربية الماعز والدواجن به اعتبر ذلك خروجاً فى استعمالها للعين المؤجرة عن شروط الإيجار» .

(طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٣٠)

(راجع أيضاً طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١/٤/ ١٩٨٢ منشور ببند ١٥٦)

وفي بعض الأحوال تكون الملحقات خاصة بالعين المؤجرة وحدها، وهنا يكون الانتفاع بهذه الملحقات مقصوراً على مستأجر تلك العين، كحديقة مخصصة لاستعمال منزل مؤجر كله أو لاستعمال طبقة معينة منه، وقد جرى العرف فى بعض الجهات فى مصر لاسيما فى القاهرة علي أن الحديقة التابعة لمنزل مكون من عدة طوبق تعتبر من ملحقات الطبقة الأولى، وينتفع بها مستأجر هذه الطبقة[1] .

---

(١) السنهورى ص٢٩١ هامش (١) - مرقس ٢٩٩ هامش (٥٣) - عبد الباقى ص١٥٨ هامش (٣) .

وتخصيص قدر محدد من الأجرة للحديقة ليس من شأنه أن يجعلها مكاناً متميزاً مستقلاً عن الشقة طالما هى بطبيعتها من المنافع المخصصة لخدمتها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «مؤدى المواد ٤٣٢، ٥٦٤، ٥٦٦ من التقنين المدني أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ماأعد بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة فى الغرض المقصود منها أو حتى يستكمل هذا الاستعمال، طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين، وتحديد مايعتبر من ملحقات العين المؤجرة وعلي ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يختلف باختلاف الظروف، وهو بهذه المثابة يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة، باعتباره مسألة تتعلق بتنفيذ العقد، ولايخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بصدد تفسير عقد الايجار سند الدعوى أن اتفاقاً تم بين طرفيه على اعتبار أن مسطح الحديقة المقابلة للعين المؤجرة الكائنة بالطابق الأرضى ملحق بها باعتباره لازماً للتهوية والإضاءة، وأنها تعد بمثابة منفذ أو مطل لازم للاستعمال، وأردف الحكم أن تخصيص قدر محدد من الأجرة للحديقة ليس من شأنه أن يجعل لها كياناً متميزاً مستقلاً عن الشقة طالما هى بطبيعتها من المنافع المخصصة لخدمتها ، وهو استخلاص سائغ لاانحراف فيه عن المدلول الظاهر لعبارة العقد ، فإن النعي يكون علي غير أساس» .

(طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠)

وإذا كان المكان المؤجر مطعماً أو مقهى فيعتبر من ملحقاته مايوجد أمامه من أرض فضاء تصلح لوضع الموائد والكراسى وجلوس الرواد .

ولايقتصر حق المستأجر علي الانتفاع بالملحقات المادية للعين، بل له أن ينتفع أيضاً بالملحقات المعنوية لها وفق الغرض التى تخصص لأدائه وعرف

الجهة وقصد المتعاقدين. ومن أهم مايعتبر من الملحقات المعنوية للعين المؤجرة حق المستأجر فى وضع لافتة على واجهتها أو إعلاناً عن تجارته أو حرفته أو مهنته. وإذا شمل البناء عدة طبقات أو عدة شقق اعتبر ملحقاً بكل طبقة أو بكل شقة مايقابلها من الواجهة ، فللمستأجر أن يضع اللافتة على هذا الجزء فقط .

ولايجوز للمستأجر أن ينتفع بالواجهة عن تجارة أو حرفة أو مهنة غير تلك التى يمارسها فى العين ، وليس له أن يؤجرها لكى ينتفع بها الغير فى الإعلان، وذلك مالم يظهر من قصد المتعاقدين أو عرف الجهة أو طبيعة الأشياء مايقضى بخلافه .

ومن الملحقات المعنوية التى يشملها الإيجار كذلك حق المستأجر في الانتفاع باسم العين المؤجرة، فإذا أجرت مزرعة معينة، كان للمستأجر أن يفيد من اسم تلك المزرعة فى تصريف الثمار الناتجة منها .

وتعتبر حقوق الارتفاق كالارتفاق بعدم البناء من ملحقات العين المؤجرة[١].

١٧٩ - زمان التسليم :

أحالت المادة ٥٦٦ مدنى علي أحكام البيع فيما يتعلق بزمان التسليم، ولم يرد في أحكام البيع نص خاص بزمان التسليم، ولذلك يسرى علي زمان تسليم الشئ المؤجر القوعد العامة المنصوص عليها في المادة ٣٤٦ مدنى ، وهى ذاتها التى تطبق علي البيع .

وقد جرت المادة المذكورة علي أن : «يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك» .

فإذا وجد اتفاق بين المتعاقدين علي ميعاد التسليم وجب أن يتم التسليم

---

(١) السنهورى ص٢٩٢ .

فى هذا الميعاد ، وإذا لم يوجد اتفاق[1]، تعين الالتجاء إلى العرف لأنه يفهم ضمناً أنهما أحالاعلى العرف فى تعيين هذا الميعاد .

والعرف يختلف باختلاف العين المؤجرة، ففى المساكن جرى العرف علي تسليم العين المؤجرة فى بداية الشهر التالي لتاريخ العقد، أما فى الأراضى الزراعية فقد جري العرف علي تسليم الأرض الزراعية في شهر سبتمبر وبعد جني المحصول السابق . وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف تعين أن يتم التسليم فور التعاقد عملاً بالمادة ٣٤٦ ، ولو كانت العين المؤجرة غير خالية فى ذلك الوقت ، فإذا كان يشغل العين المؤجرة مثلاً مستأجر سابق، وجب علي المؤجر إجراء مايلزم لإخراجه وتسليم العين إلي المستأجر الجديد فوراً.

١٨٠ - مكان التسليم :

أحالت المادة ٥٦٦ مدنى فى تحديد مكان التسليم على أحكام البيع، ولم يرد بأحكام البيع حكم خاص بمكان تسليم المبيع، ولذلك يسري علي تسليم الشئ المؤجر حكم القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ مدني - والتي تحكم مكان تسليم المبيع أيضاً - وقد جرت المادة المذكورة علي أن : «إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذت وجب تسليمه فى المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

أما باقي الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال» .

وعلى ذلك إذا حدد الاتفاق المكان الذى يسلم فيه الشئ المؤجر، وجب

---

(١) أما إذا اختلف المتعاقدان بشأن الوقت الذى تسلم فيه العين، فأراد أحدهما أن يقع التسليم فى وقت معين، وأراد الثانى وقوعه فى وقت آخر، فإن الإيجار لايقوم أصلاً ، لعدم توافر الرضا على ركن من أركانه وهو ركن المدة (عبد الباقى ص١٧٢).

التسليم في هذا المكان، فإذا كان الشئ المؤجر في الوقت الذى يجب أن يتم فيه التسليم فى مكان آخر ، وجب على المؤجر أن ينقله إلي المكان المتفق عليه .

أما إذا أغفل المتعاقدان تحديد مكان التسليم،وكان الشئ المؤجر قيمياً كالعقار وجب إجراؤه في المكان الذى كان الشئ المؤجر موجوداً فيه عند الإيجار ، وهذا أمر طبيعى بالنسبة للعقار.

أما إذا كان الشئ المؤجر مثلياً فيكون تسليمه فى المكان الذى فيه موطن المؤجر أو في المكان الذى يوجد فيه موطن أعماله إذا كان الإيجار متعلقاً بهذه الأعمال، وكذلك إذا لم يعلم المكان الذى وجد فيه وقت العقد المنقول القيمى محل التعاقد .

أما بالنسبة لتوابع العقار المؤجر من المنقولات بحسب أصلها، كمفاتيح المنزل المؤجر وماكينة رى داخلة فى إيجار أرض، فإنها تسلم فى المكان الذى يحدده العقد، فإذا لم يحدد العقد مكاناً لتسليمها سلمت فى نفس المكان الموجود فيه العقار المؤجر ،على اعتبار أنها من ملحقاته والتابع يتبع متبوعه[1] .

١٨١ - نفقات التسليم :

يقصد بنفقات التسليم جميع المصروفات التى يقتضيها وفاء المؤجر بالتزامه، مثل نفقات نقل الشئ المؤجر إلي المحل المعين للتسليم ونفقات مقاس الأرض المؤجرة وتحديدها عن غيرها .

ولم يرد نص خاص بنفقات التسليم فى الإيجار بالقانون المدنى ، ومن ثم تسرى فى شأنها القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٨ مدنى التى تجرى علي أن : «تكون نفقات الوفاء علي المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك» .

---

(١) عبد الباقى ص١٧٦ مرقس ص٣٠٥ .

فالأصل هو الرجوع إلى إرادة المتعاقدين، فإذا اتفقا علي من يتحمل نفقات التسليم نفذ اتفاقهما، فإذا لم يوجد اتفاق التزم المؤجر نفقات التسليم لأنه هو المدين بالالتزام بالتسليم .

ويجب عدم الخلط بين نفقات التسليم، ونفقات الاستلام، لأن النفقات الأخيرة يتحمل بها المستأجر بخلاف الأولى التى تكون علي المؤجر، لأن المستأجر ملزم بأن يتسلم، كما أن المؤجر ملزم بأن يسلم، ونفقات الوفاء بالالتزام على المدين، ومثل نفقات الاستلام، نفقات انتقال المستأجر إلى مكان التسليم لاستلام العين المؤجرة ونقلها إلي أى مكان آخر[١] ونفقات التحقق من مقدار الشئ ومطابقته للمواصفات[٢] .

١٨٢ - التزام المستأجر بالاستلام :

أوضحنا فيما سبق أن المؤجر يقع عليه التزام بتسليم الشئ المؤجر إلي المستأجر، وللمستأجر إذا تقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه أن يطالبه بتنفيذه، ولكن تسليم الشئ المؤجر ليس مجرد حق للمستأجر ،بل هو واجب عليه أيضاً، فكما يحق للمستأجر طلب إلزام المؤجر بالتسليم، يحق للمؤجر طلب إلزام المستأجر بالاستلام. فإذا وضع المؤجر الشئ المؤجر تحت تصرف المستأجر، ولم يتقدم الأخير لاستلامه بعد إعذاره، كان مقصراً وتحمل نتيجة تقصيره، لاسيما التزامه بدفع الأجرة عن المدة التى لم يتقدم لاستلام العين فيها .

---

(١) السنهورى ص٣٢٠ ومابعدها .

(٢) حسام لطفى ص١٨٩ .

مادة (٥٦٧)

١ - على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة لتي سلمت بها، وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات "التأجيرية" .

٢ - وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه .

٣ - ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة علي العين المؤجرة ويلزم بثمن المياه إذا قدر جزافاً، فإذا كان تقديره "بالعداد" كان علي المستأجر، أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مماهو خاص بالاستعمال الشخصى فيتحمله المستأجر .

٤ - كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره .

الشـــرح

١٨٣ - التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة :

لايلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة فقط، بل يلتزم أيضاً بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها، وعليه أن يقوم فى أثناء الإيجار بجميع الترميمات الضرورية. فالمشرع يجعل التزام المؤجر إيجابياً ومستمراً دائماً، وهذا بخلاف الحال في التقنين المدنى القديم ففيه لايكلف المؤجر بعمل أية مرمة كانت[1] .

---

(١) فكانت المادة (٤٥٣/٣٧٠) قديم تنص على أن : «لايكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك. لكن إذا هلك الشئ المؤجر ينفسخ الإيجار ===

والحكم السابق يجد تبريره فى أنه مادام المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة فى حالة تصلح معها للمنفعة المقصودة من استئجارها، وكان الإيجار من عقود المدة إذ أن المنفعة التي يحققها تمتد مع الزمن، فإنه يترتب على ذلك أن العين

= حتماً. وأما إذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب إما فسخ الإيجار وإما تنقيص الأجرة حسب الأحوال ومع ذلك إذا تعهد المؤجر فى حالة تنقيص الأجرة بإعادة الشئ المؤجر إلى الحالة التى كان عليها وقت الإيجار فتستحق الأجرة بتمامها بدون تنقيص شئ منها من يوم تمام الترميم» .

وقد قضى بأن :

١ - «إذا كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدنى الملغى قد نصت فى فقرتها الأولى على أن لايكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك وكان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط فإن مقتضى ذلك أنه لايجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفقه في الترميمات الضرورية التى قصد بإجرائها مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة ولابما أنفقه فى التحسينات التى أجراها لأنه أراد بها فائدته لافائدة المؤجر. أما المصروفات الضرورية التي ينفقها المستأجر لحفظ العين من الهلاك فله أن يرجع بها على المؤجر طبقاً للقواعد العامة واستناداً إلى نص المادة ٣/٦٠٥ من القانون المدنى الملغى التى كانت تقرر الحق فى حبس العين لمن صرف عليها مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها، وللمستأجر أن يرجع بهذه المصاريف على المؤجر سواء أذن بها أم لا. فإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذه القوعد ولم يفرق بين المصاريف الضرورية اللازمة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتى يجوز للمستأجر الرجوع بها على المؤجر وبين مصاريف الترميمات الضرورية الخاصة باستيفاء المنفعة ومصاريف التحسينات التى لايجوز الرجوع بأى منها على المؤجر فى ظل القانون المدنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/١١/١٤)

٢ - «إذا كانت المادة ٣٧٠ من القانون المدنى الملغى قد نصت فى فقرتها الأولى =

المؤجرة لاتكون صالحة لما أعدت له من منفعة إلا إذا بقيت طوال مدة الإيجار على الحالة التى سلمت عليها [١] .

غير أنه يبقى فرق بين التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة بحالة صالحة لأداء الغرض المقصود والتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، هو أنه في الالتزام الأول يلتزم المؤجر بكافة الإصلاحات ولو كانت بسيطة، بينما لايلتزم فى الالتزام الثانى إلا بالإصلاحات أو الترميمات الضرورية دون الترميمات البسيطة علي التفصيل الذى سنتناوله .

ونبين فيما يلى الترميمات الضرورية التى يلتزم بها المؤجر والترميمات البسيطة التى لايلتزم بها .

١٨٤ - المقصود بالترميمات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر :

ألزمت المادة المؤجر بأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية

= على أنه لايكلف المؤجر بعمل أية مرمة إلا إذا اشترط فى العقدإلزامه بذلك، وكان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين قد خلا من مثل هذا الشرط، فإن مقتضى ذلك أنه لايجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بما أنفقه فى الترميمات الضرورية التى قصد بإجرائها مجرد استكمال الانتفاع بالعين المؤجرة» .

(طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٧/١١/١٦)

٣ - «ولئن كان عقد الإيجار موضوع الدعوي قد أبرم فى ظل التقنين المدنى الملغى الذى لم يتضمن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، إلا أن للمتعاقدين حرية التراضى على إضافة هذا الالتزام إما فى عقد الإيجار وإما فى اتفاق لاحق ويكون هذا الالتزام التزاماً عقدياً فى الحالتين» .

(طعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/١٦).

(١) محمد كامل مرسى ص١٠٩ - محمد لبيب شنب ص٢٠٤ .

دون الترميمات «التأجيرية» دون أن تعرف المقصود بالترميمات الضرورية التى يلتزم بها المؤجر أو الترميمات التأجيرية التى لايلتزم بها. وبالتالى لم تضع معياراً فاصلاً للتمييز بين الترميمات الضرورية والترميمات التأجيرية .

وقد اكتفى النص بذكر أمثلة للترميمات الضرورية وهي : الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه [١] .

ويمكن القول أن المقصود هنا بالترميمات الضرورية، تلك اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولايشترط فيها أن تكون مستعجلة وضرورية لحفظ العين المؤجرة[٢].

وإن كان يحدث أحياناً أن تكون الإصلاحات ضرورية لانتفاع المستأجر وفى نفس الوقت لازمة لحفظ العين من الهلاك . وفي الوقت نفسه ليست هذه الترميمات من الترميمات البسيطة التى جرى العرف علي أن يقوم بها المستأجر .

ونضيف إلى الأمثلة التى وردت بالفقرة الثانية من المادة، ترميم جدار متشقق بالمنزل وإصلاح مايصيب أرضية المنزل أو سقفه نتيجة فيضان أو مطر أو نتيجة عيب فى الصناعة[٣] .

---

(١) أنظر أيضاً المادة ٢/٦١٤ التى تذكر مايعتبر من الترميمات الضرورية فى إيجار الأراضى الزراعية .

(٢) وقد تناولت المادة ٥٧٠ - كما سنرى - الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، ومن أمثلتها إصلاح حائط إذا كان يهدد بالسقوط ، وتقوية الأساسات إذا كانت واهية، وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار. وهذه الإصلاحات لايلزم بها المؤجر إذا لم تكن ضرورية لانتفاع المستأجر إلا أن يكون عدم إجرائها يهدد سلامة الأخير .

(٣) عبد الباقى ص١٨٢ .

ولايقتصر التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية اللازمة للعين بل يمتد إلى ملحقاتها كالمصعد وأجهزة التدفئة أو التبريد وغرف الخدم وغرف الغسيل والجراج الملحق بالمنزل، وذلك بالرغم من أن نص المادة ٥٦٧ مدني لم يصرح بذلك، لأن الملحقات تتبع العين المؤجرة، ولأن الهدف من الصيانة أن يستوفى المستأجر المنفعة المؤجرة وفقاً للاتفاق طوال مدة الإيجار ، ولايتحقق هذا إذا لم يقم بصيانة الملحقات(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه أنه أقام قضاءه بثبوت الخطأ التقصيرى في جانب الشركة الطاعنة علي أنها قد أخطأت لإهمالها فى تنظيف ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده حتى تراكمت بها الأقذار فانسدت الماسورة وطفحت المياه فى الشقة المذكورة ورشحت من السقف ممأأدى إلى تلف الأسلاك الكهربائية الممتدة بمحل المطعون ضده وحصول الحريق وأن الطاعنة بذلك قد أخلت بالالتزام القانونى الذى تفرضه عليها المادة ٥٦٧ من القانون المدنى باعتبار أن إصلاح هذه الماسورة يعتبر من الترميمات الضرورية التى تقع علي عاتقها تجاه مستأجر تلك الشقة وأن هذا الإخلال يتوافر به عنصر الخطأ التقصيرى تجاه المطعون ضده لأنه لم يكن طرفاً في العقد المبرم بين الشركة وبين مستأجر الشقة المذكورة، وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك أن المادة ١/٥٦٧ من القانون المدنى قد نصت على التزام المؤجر فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وقد أوردت الفقرة

---

(١) عبد الناصر العطار ص٤٨٨ هامش (١) - عبد الباقى ص١٨٨ - مرقس ص٣٢٥ - البدراوى ص٥٠٧ .

الثانية منها أمثلة لهذه الترميمات من بينها نزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة مسئولة عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده تأسيساً علي أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ مدني الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر فإنه لايكون قد خالف القانون . ولايغير من هذا النظر ماتتحدى به الشركة الطاعنة من أن عقد الإيجار المبرم بينها وبين المطعون ضده تضمن نصاً باعتبار إصلاح الأدوات الصحية من الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر ذلك أن هذا النص لاينطبق إلا بالنسبة للأدوات الصحية الموجودة في محل المطعون ضده فلا يتعداها إلى ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التي تعلو هذا المحل والتى يستأجرها مستأجر آخر بعقد مستقل.. إلخ» .

(طعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦)

والقول بأن إصلاحاً مايعتبر من الإصلاحات الضرورية أو من الإصلاحات التأجيرية يختلف باختلاف الظروف والأحوال، ويفصل فيها القاضى بمقتضى سلطته التقديرية دون رقابة عليه من محكمة النقض، مراعياً في ذلك عرف الجهة فإذا كان هذا العرف يقضى بأن إصلاحاً مايقوم به المؤجر اعتبر إصلاحاً ضرورياً، أماإذا قضى العرف بوقوعه علي عاتق المستأجر ، اعتبر إصلاحاً تأجيرياً وقد أشارت إلى العرف المادة ٥٨٢ مدني التي تقضي بالتزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية(١).

١٨٥ - التزام المؤجر بإجراء الترميمات أياً كان سببها :

نصت المادة ١/٥٦٧ علي التزام المؤجر بأن «يتعهد العين المؤجرة بالصيانة»

---

(١) عبد الباقى ص١٨١ - شنب ص٢٠٨ - عمران ص١٣٦ .

دون أن تقيد هذا الالتزام بالدواعى التى تؤدى إليه، ومن ثم فلاأهمية للسبب الذى يدعو إلى الإصلاح أو الترميم .

فيستوى أن يكون هذا السبب راجعاً إلي فعل المؤجر أو فعل الغير أو نتيجة للقوة القاهرة(١) .

ولايجوز أن يدعى المؤجر أن للمستأجر الرجوع على هذا الغير لمسئوليته عن التلف، بل عليه أن يقوم بالترميم وله بعد ذلك أن يرجع علي الغير المسئول إذا شاء(٢) .

ولايستطيع المؤجر التخلص من الالتزام بالصيانة إلا إذا أثبت أن التلف قد نشأ عن خطأ المستأجر أو خطأ شخص ممن يسأل عنهم المستأجر كأولاده المشمولين برقابته وتابعيه والأشخاص الذين يسمح لهم بالمشاركة في استعمال العين المؤجرة، إذ أن المستأجر هو الذى يكون ملزماً بالقيام بالإصلاح فى هذه الحالة(٣) .

علي أنه إذا تعدد المستأجرون وحدث التلف بفعل أحدهم ، كان لكل منهم، مع استثناء من وقع التلف بفعله ، أن يطلب من المؤجر إصلاح التلف ، لأن العلاقة التى تربط المؤجر بمستأجر معين مستقلة عن العلاقة التى تربطه بمستأجر آخر، والمؤجر ملتزم فى مواجهة كل مستأجر بأن يمكنه من الانتفاع علي الوجه المقصود، وهذا مايقتضى منه القيام بكل إصلاح يتطلبه هذا الانتفاع، إلا إذا كان التلف حاصلاً بفعل المستأجر الذى يطلبه(٤) .

---

(١) الدكتور عبد الرازق حسن فرج الالتزام بصيانة العين المؤجرة فى القانون المدنى وفى القوانين الخاصة بالإيجارات ١٩٧٩ ص٧٤ .

(٢) عبد المنعم البدراوى ص٥٨ .

(٣) مرقس ص٣٢٤ - البدراوى ٥٠٧ ومابعدها - شنب ص٢٠٧ - خميس خضر ص٢٠٢ - عبد الرازق فرج ص٧٤ ومابعدها .

(٤) عبد الباقى ص١٨٨ هامش (١) .

١٨٦ - الأعمال التى تتطلبها السلطة الإدارية :

إذا كانت أعمال الصيانة أو الترميم التي تأمر السلطة الإدارية بإجرائها لازمة لحفظ العين كتدعيم جدار آيل للسقوط أو توصيل المبنى بمجارى المدينة أو القرية، أو شق مصرف في الأراضى، فإن المؤجر يلتزم بالقيام بهذه الأعمال .

أما إذا كانت هذه الأعمال لازمة لتهيئة العين المؤجرة لنوع معين من الانتفاع يحتاج فيه إلى ترخيص من هذه السلطة كتزويدها بأحواض أو دورات مياه معينة أو مضخات للحريق أو فتح نوافذ أو أبواب جديدة، فإن المؤجر يلتزم بها إذا كان منصوصاً في العقد علي إيجار المكان لهذا النوع من الانتفاع، أو كان المكان معداً لمباشرة هذا النشاط ، ولو لم ينص عليه بالعقد، ذلك أن التزام المؤجر بالصيانة يتفرع عن التزامه الأساسى بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود، وعلي ذلك فيجب دائماً أن تكون الأعمال التى يلتزم بها المؤجر مما يتطلبها الانتفاع المقصود توفيره للمستأجر[١] .

١٨٧ - مايلحق بالترميمات الضرورية :

ألحقت الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٧ مدنى بالترميمات الضرورية التى يلتزم بها المؤجر «التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة» .

والمقصود بالضرائب المستحقة على العين المؤجرة الضرائب التى تستحق على العين ذاتها، كعوائد الأملاك وأموال الأراضى الزراعية وضريبة الخفر،ورسم رخصة السيارة المؤجرة ونفقات تطهير المصارف والمساقى ونفقات تسوير الأراضى الفضاء .

---

(١) عبد الباقى ص١٨٦ ومابعدها - العطار ص٤٩٠ - عبد الرازق فرج ص٧٥ - مرقس ص٣٢٤ همش (١٠٤) .

أما الضرائب التى تفرض على انتفاع المستأجر بالعين فيلزم بها المستأجر، كضريبتى الدفاع والأمن القومى قبل إلغائهما بالقانون رقم ١٥٧ لسنة١٩٨١ ، وإذا فرض القانون تكليفا على مالك العين ، حق للمستأجر إلزام المؤجر به، إذا كان فى الامتناع عن ذلك ما يهدد انتفاعه أو فى القيام به ما يجعل هذا الانتفاع أكثر يسراً . وإذا لم يقم المؤجر بالتكاليف المفروضة عليه ولحق المستأجر ضرر من جراء ذلك ، التزم بتعويض هذا الضرر ولايغير من هذا الحكم ما يقضى به القانون من السماح للخزانة العامة باستيفاء الضريبة ابتداء من المحصول أياً كان صاحبه واحتياطياً من الأرض نفسها ، إذا أمر القانون هذا لايمس العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

ويلاحظ أنه لا يسرى على الضرائب الإعفاءات المنصوص عليها فى القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . **وبهذا أفتت *الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع* بمجلس *الدولة* إذ ذهبت إلي أن :**

(أ) المشرع فى المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة المشار إليه استوجب من كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية يكون له صفة تشريعية أو يضم قواعد عامة مجردة أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته. ولم يغب عن المشرع أمر الاستعجال وما تقتضيه الضرورة فى بعض الأحيان من التعجل فى إصدار التشريع فرسم لمواجهة ذلك طريقاً آخر عهد فيه بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه

الاستعجال إلى لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع بمجلس الدولة أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة – المشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة (دون سواه) هذا الاختصاص عبثاً وإنما قصد به أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق وعدم التعارض وضمان تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما في مرتبته من تشريعات وحتى لاتتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور أو يتصادم أحد القوانين مع الدستور أو تأتي صياغته تثير خلافاً فى التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية .

(ب) تبينت الجمعية العمومية أن عقد الإيجار كان يتنظمه بأحكامه (من الأصل) القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ . ونصت المادة ٥٥٨ من هذا القانون (محددة أركان الإيجار) على أن «الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » . وانتظم القانون المدنى بأحكامه عقد الإيجار فى فلك مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة الذى تخضع له العقود كافة وعلى هدى مما تقضى به قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولاسيما فى مجال تحديد الأجرة ومدة العقد فيحددهما طرفا العقد بما تتلاقى عليه إرادتهما . بيد أن المشرع (لا عتبارات قدرها) خرج على هذا الأصل فسن بعض التشريعات التى فرضت قيوداً على هذا الأصل العام كما هو الشأن فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليهما وفى هذين القانونين انتظم المشرع العلاقة الإيجارية الناشئة عن إيجار الأماكن الخاضعة لأحكامه بقواعد آمرة

سواء فى مجال تحديد مدة انتهاء العقد أو الأجرة القانونية وصاحب تنظيم العلاقة الايجارية بهذين القانونين للأماكن التى تنبسط عليها أحكامهما النص فيهما على إعفاءات معينة من الضرائب العقارية . وقد يستطيل الإعفاء إلى الضرائب العقارية الأصلية والإضافية معاً وقد يقف عند حد الضرائب العقارية الأصلية دون الإضافية وذلك كله بالنظر إلى مقدار القيمة الإيجارية . ثم أصدر المشرع القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ وقصد به العودة إلى مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة وفقاً لأحكام القانون المدنى بالنسبة للأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها قبل العمل بهذا القانون أو بعده دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقاً للقانون فنص فى عبارة واضحة المعنى قاطعة الدلالة على عدم سريان أحكام القانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ا لمشار إليهما على تأجير هذه الأماكن وعلى خضوع تأجيرها لأحكام القانون المدنى . ومؤدى ذلك أن تطبيق هذين القانونين بكل ما اشتملا عليه من نصوص بصدد تنظيم العلاقة الإيجارية أو بمناسبتها ينحسر عن الأماكن المشار إليها وتخضع هذه الأماكن فى شأنه لأحكام القانون المدنى . ولما كان هذان القانونان لايسريان (وفقاً لصريح عبارة المشرع فى المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه) على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهى عقود إيجارها بعد العمل بهذا القانون دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقاً للقانون فمن ثم فإن هذه الأماكن لا تنبسط عليها الإعفاءات من الضرائب العقارية المقررة

بهـذين القانــونين . ويـؤكــد ذلك مطــالعة الأعمــال التحضيرية لهذا القانون» .

(فــتــوى رقم ١١٣١ - بتــاريخ ١٩٩٨/١٠/١٩ - ملف رقم ٥٥٨/٢/٣٧ - جلسة ١٩٩٨/١٠/٧)

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن المؤجر يلزم بثمن المياه إذا قدر جزافاً ، فإذا كان تقديره بالعداد كان على المستأجر . أما ثمن الكهـرباء والغاز وغير ذلك ممــا هـو خــاص بالاستعمال الشخصى فيتحــمله المستأجر [1] .

ومعنى ذلك أن المؤجر لايلزم بثمن المياه إلا إذا قدر جزافاً . فإذا كان تقديره بالعداد كان على المستأجر ، لأن ثمن المياه إذا قدر جزافاً يستطيع المؤجر أن يقدر مقدماً مبلغ التزامه [2] .

أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى فيتحمله المستأجر ، إذ يدفع بقدر ما استهلك لأنه يقاس بالعداد ويختل بحسب حاجة كل مستأجر ومن ثم لايمكن تقديره مقدماً .

أما الكهرباء الخاصة بالملحقات المشتركة للعين فيتحملها المؤجر بالطبع كالكهرباء اللازمة للمصعد والسلم .

---

(١) عبد الباقى ص ١٨٨ وما بعدها وهامش (٢) من الصحيفة المشار إليها.

(٢) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٩٥ - محمد كامل مرسى ص ١١٠.

١٨٨ - الترميمات التأجيرية :

أشرنا سلفاً إلى أن المؤجر لايلزم بالترميمات البسيطة أو الترميمات التأجيرية .

(انظر في التفصيل شرح المادة (٥٨٢) .

١٨٩ - عدم التزم المؤجر بالأعمال التى يقصد بها الزيادة فى العين أو تحسينها أو التيسير علي المستأجر في الانتفاع بها:

المؤجر لايلتزم بصفة عامة بالأعمال التى يقصد بها الزيادة في العين المؤجرة أو تحسينها أو التيسير علي المستأجر فى الانتفاع بها .

غير أن يلاحظ أن اعتبار عمل مامن أعمال الإصلاح أو من أعمال التحسين والزينة يختلف باختلاف الظروف والأحوال . فما يعتبر من أعمال الإصلاح في منزل معد لسكنى العلية من الناس ، قد يعتبر من أعمال الزينة بالنسبة إلي منزل معد لسكنى الطبقة الفقيرة أو المتوسطة . وقاضي الموضوع هو الذى يبين ماإذا كان العمل المراد إجراؤه هو من أعمال الإصلاح أو من أعمال التحسين[(١)] .

١٩٠ - أحكام الصيانة ممالايتعلق بالنظام العام :

بعد أن نصت المادة ٥٦٧ مدنى في فقراتها الثلاث الأولي علي أحكام الصيانة والترميمات التي يتحملها المؤجر وتلك التي يتحملها المستأجر ، أردفت فى فقرتها الرابعة علي أن : «كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره» .

ومعنى ذلك أن أحكام الصيانة الواردة بالمادة لاتتعلق بالنظام العام، وإنما هى من الأحكام المفسرة لإرادة المتعاقدين[(٢)] . ومن ثم يجوز لهما الاتفـاق صراحة

---

(١) عبد الباقى ص١٧٩ هامش (١) .

(٢) عبد الباقى ص١٨٩ - عبد الرازق فرج ص٧٥ ومابعدها - مرقس ص٣٢٥ .

أو ضمناً علي خلافها[١]. فيجوز الاتفاق على أن يتحمل المستأجر بعض الترميمات الضرورية أو بعض الضرائب والتكاليف التى يلتزم بها المؤجر، كما يجوز الاتفاق على أن يلتزم المستأجر ببعض الترميمات الضرورية أو على إعفاء المؤجر من هذه الترميمات .

وهذا الاتفاق استثناء من القوعد العامة، فلايجوز التوسع فى تفسيره، فإذا اتفق المتعاقدان علي أن تكون الترميمات علي المستأجر دون بيان لنوع هذه الترميمات، حمل على ذلك علي معنى الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر بموجب القانون، وذلك مالم يتبين من الظروف أو من العرف المحلي أن المقصود الترميمات الضرورية التى تكون بحكم القانون علي المؤجر وقد أعفي منها بموجب هذا الاتفاق[٢] .

وإذا شاب الاتفاق شك أو غموض وجب أن يفسر لمصلحة من يقع عليه عبء الشرط .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«وإن أوجبت المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية، إلا أنها نصت في فقرتها الرابعة

---

(١) ومثل الاتفاق الضمنى الذى يستفاد من ظروف الحال أن تكون العين المؤجرة فى الأحياء الفقيرة حيث تكون البيوت عادة قديمة لاتصلح صلاحية كاملة للسكنى ، وتؤجر بأجرة زهيدة - فإذا ألزم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية كلفه هذا مبلغاً جسيماً من المال لايتناسب إطلاقاً مع مايأخذه من الأجرة الزهيدة «السنهورى ص٣٥٩ هامش١».

(٢) محمد على عمران ص١٣٦ - عبد الرازق فرج ص٧٦ .

علي جواز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص بقولها «كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره" مما مؤداه أن أحكام المادة ٥٦٧ المذكورة ليستمن النظام العام ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا استند فى قضائه إلي مانص عليه بعقد الإيجار من أن استعمال الطاعنين "المستأجرين" للمصعد من قبيل التسامح ولايرتب لهما حقاً فى ذمة المؤجر فإنه، لايكون قد خالف القانون إذ أن هذا الشرط لامخالفة فيه للقانون أو النظام العام» .

(طعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٦/١٥)[١]

---

(١) وقد قضى بأن : «الفضولى يجب أن تنصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة غيره لالمصلحة نفسه، فإذا انصرفت نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فلاتصدق عليه صفة الفضولى حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع، ومن ثم فإن المستأجر إذا قام بإصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفاً استيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة إلى المالك لايعتبر فضولياً، حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمناً لمصلحته وإنما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية» .

(طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٤ ق- جلسة ١٩٧٧/١١/١٦)

مادة (٥٦٨)

١ - إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ماأنفقه خصماً من الأجرة، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

٢ - ويجوز للمستأجر دون حاجة إلي ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة ممايلتزم به المؤجر، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أوطرأ بعد ذلك إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب، على أن يستوفي المستأجر ماأنفقه خصماً من الأجرة .

الشـــرح

جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة:

١٩١ - أولا : التنفيذ العيني :

إذا كانت العين المؤجرة في حاجة إلى إصلاح أو ترميم ممايلتزم به المؤجر على النحو الذي أوردناه سلفاً، فإنه يتعين عليه القيام به بعد إعذاره بوقت مناسب. فإذا تأخر عن القيام به، كان للمستأجر طبقاً للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العينى، ويكون ذلك برفع دعوى أمام القضاء بإلزام المؤجر بإجراء هذه الإصلاحات أو الترميمات ، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإجرائها، ويحدد له ميعاداً للقيام بها .

ويجوز للقاضى أن يلجأ إلي التهديد المالى[(١)] .

---

(١) السنهورى ص٣٦٣ هامش (١) .

ولايجوز للمؤجر أن يتحاشى ذلك بأن يعرض علي المستأجر نقص الأجرة أو تعويضه عن نقص المنفعة الناشئ من حاجة العين إلي تلك الإصلاحات أو الترميمات، ولايجوز له من باب أولي أن يخيره بين الفسخ وبين البقاء في العين بدون إجراء الإصلاحات أو الترميمات [1] .

وإذا لم يعذر المستأجر المؤجر لإجراء الترميمات اللازمة فلايعتبر المؤجر مخلاً بالتزامه ولاتجوز مساءلته [2] .

---

(١) مرقس ص٣٢٧ ومابعدها - البدراوى ص٥٠٩.

(٢) مرقس ص٣٢٧ هامش (١) - وفى هذا المعنى نقض طعن رقم ١٥٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/١/٢٥ وقد جاء به : «متى كان الحكم إذا قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها الطاعنان لتلف أثاثاتهما وضياع بعض أمتعتهما بسبب غرق العائمة التى استأجرتها أولاهما من المطعون عليها قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذى يلزم المستأجرة بإخبار المالكة بما قد تراه ضرورياً من الإصلاحات فى العائمة فإن لم تقم بها هذه الأخيرة كان لها حق الالتجاء إلى القضاء لتحقيق مايجب إجراؤه. كمااستند ، ضمن مااستند إليه، إلى أن المستأجرة شعرت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة ولم تتخذ ماكان يجب عليها من الإجراءات لملافاته ولم تخبر المالكة للتفادى منه وأنه لم يقم دليل على علم المالكة بالخلل قبل وقوع الكارثة. فإن الحكم بإعماله البند سالف الذكر فى صدد نفى المسئولية عن المالكة لم يخرج عن ظاهر نصوصه، كذلك يكون قد أقام قضاءه فى نفى المسئولية التقصيرية عن المالكة على أسباب تكفى لحمله. ولايكون فى حاجة بعد، إلى بحث وجه المسئولية المؤسس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها، لأن كل ماكان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكة بالخلل لإصلاحه فى الوقت المناسب وهو ماكشفته نفس المستأجرة وأهملت ملافاته. ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه اعتبر مسئولية المالكة عن نتائج غرق العائمة لاتعدو كونها مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار فضلاً عن أنه أغفل بحث المسئولية التقصيرية المترتبة على إهمال تابع المالكة - هذا الطعن يكون غير صحيح» .

علي أنه إذا كان الترميم جسيماً، بحيث يرهق المؤجر فى إجرائه، كأن تكون نفقات الترميم باهظة إذا قورنت بما تغله العين من أجرة، جاز للقاضى ألايجبره على إجرائه عملاً بالمادة ٢٠٣ من التقنين المدنى، وعندئذ يقتصر حق المستأجر على الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض[١]. فقد جاء شرحاً للنص المذكور في النظرة العامة للمذكرة الإيضاحية للفصل الخاص بالتنفيذ العينى في مشروع تنقيح القانون المدني أن.. «الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام عيناً وللمدين عرض القيام بذلك مابقى هذا التنفيذ ممكناً. ولم يستثن المشروع من هذه القاعدة إلا حالة واحدة استمد حكمها من التقنين الألمانى. فإذا لم

---

(١) عبد الرزاق فرج ص١١٩ - مرقس ص٣٣١ ومابعدها - في هذا المعنى عمران ص١٣٩ - انظر أيضاً نقض ١٩٧٧/١١/٢٨ وقارن السنهورى ص٣٦٤ وهامش (١) إذ يؤسس إعفاء المؤجر من التنفيذ العينى على القياس على حالة العيب فى العين المؤجرة لأن المادة ١/٥٧٧ مدنى اشترطت أن يكون الإصلاح لايبهظ المؤجر . ومع ذلك يشير إلى نص المادة ٢/٢٠٣ ويضيف أن هذا النص يفترض أن نفقات الترميمات تتناسب مع الأجرة، إذ هو يقضى فى حالة ماإذا قام المستأجر بالترميمات أن يستوفيها خصماً من الأجرة .

ويؤيده فى هذا الرأى الدكتور العطار ص٤٩٠ هامش (٢) وقارن أيضاً عبد الباقى ص١٩٢ الهامش فيؤسس إعفاء المؤجر من التنفيذ العينى علىٰ ماأتست به المادة ١/١٤٨ من أنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية . فعقد الإيجار كغيره من العقود يجب أن ينفذ بحسن نية. ومما يتجافى مع حسن النية أن يطلب المستأجر من المؤجر القيام بإصلاح جسيم تبلغ تكاليفه حداً كبيراً مع أنه لايدفع إلا أجرة بخسة، واستطرد أن المؤجر فى حالة الإعفاء لايتحمل بأى تعويض لعدم قيامه بالإصلاح، إذ هو لايعتبر مقصراً حيث أنه قد أعفى من تنفيذ الالتزام. ولايبقى بعد ذلك للمستأجر إلا أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب النقص فى الانتفاع .

يكن التنفيذ العينى ميسوراً إلا ببذل نفقات لاتتناسب مع ماينجم من ضرر من جراء التخلف عن الوفاء عيناً، اقتصر حق الدائن استثناء على اقتضاء التعويض».

والحكم الذى يصدر فى الدعوى التى يرفعها المستأجر على المؤجر بإجابة طلبه بتنفيذ التزام الصيانة عيناً على نفقة المؤجر لايعتبر حكماً منشئاً لالتزام الأخير بالصيانة بل هو حكم مقرر له ومؤكد لوجوده .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الحكم الذى يصدر فى الدعوى التى يقيمها المستأجر علي المؤجر - بإجابة طلبه بتنفيذ التزام الصيانة عيناً على نفقة المؤجر - لايعتبر حكماً منشئاً لالتزام الأخير بالصيانة، بل هو حكم مقرر له ومؤكد لوجوده فى ذمته باعتبار أن القانون هو الذى ألزمه به من قبل ويرتد أثره من حيث استحقاق هذا الالتزام إلى وقت نشوئه وهو وقت حاجة العين المؤجرة إلي الصيانة، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أنه عندما تقاعس مورث الطاعنين المؤجر للعقار رقم ... عن تنفيذ التزامه بالصيانة لعدم تنفيذ قرار الجهة الإدارية الصادر فى سنة ١٩٧٤ بتنكيس العقار المذكور - أقام عليه مستأجره - حال حياته - الدعوى رقم .. مستعجل القاهرة واستئنافها رقم .. مستأنف مستعجل القاهرة بطلب تنفيذ هذا الالتزام عيناً على نفقته ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها وفى استئنافها - بإجابة هذا الطلب - وإن جاء لاحقاً على تاريخ وفاة المورث يكون ديناً عليه بهذا الالتزام باعتبار أن الحكم مقرر له ومؤكد لوجوده في ذمته من قبل بحكم القانون ممايترتب عليه استبعاد تكاليف تنفيذه من تركته بوصفها ديناً فيها» .

(طعن رقم ٣٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/٣٠)

١٩٢ - هل يجوز للمستأجر حبس الأجرة عن المؤجر لإجباره على التنفيذ العينى ؟

ذهب رأى إلي أنه لايجوز للمستأجر ذلك استناداً إلي أن التزام المؤجر بدفع الأجرة التزام رئيسى بينما التزام المؤجر بالترميم التزام ثانوى، فضلاً عن أن الالتزام الأخير يحتمل المنازعة فى قيامه أو عدمه وفى حصول الوفاء به أو عدمه، ممايؤدى إلي جعل المؤجر تحت رحمة المستأجر، إذ يمكن للأخير كلما عن له أن يمتنع عن دفع الأجرة أن يدعى حاجة العين إلى بعض الترميمات الضرورية(١) .

إلا أن الرأى الغالب - الذى نؤيده - ذهب إلى جواز ذلك(٢)، لأن القواعد العامة (م ١٦١، ٣٤٦مدنى) لاتشترط لقيام الحق فى الحبس أن تكون الالتزامات المتقابلة متناسبة كل منها مع الأخرى ، فضلاً عن أنه ليس صحيحاً أن التزام المؤجر التزام ثانوى ذلك أن صيانة العين المؤجرة تعتبر عنصراً أساسياً فى تحقيق الهدف المقصود من العقدوهو التمكين الهادئ من الانتفاع، وليس للمؤجر أن يتضرر من حبس الأجرة لأنه إذا كان نقص المنفعة جسيماً فليس من العدل إجبار المستأجر على دفع الأجرة ، وإن كان النقص يسيراً فعلي المؤجر أن يسرع بالصيانة أما القول بأن التزام المؤجر بالصيانة يحتمل المنازعة، فمردود بأن المستأجر عندما

---

(١) مرقس ص٣٢٨ الهامش .

(٢) عبد الباقى ص١٩٠ - منصور مصطفى منصور ص٤٥٩ - حمدى عبد الرحمن ص٢٥٣ - عبد الرازق فرج ص١٢٣ - خميس خضر ص٢١٢ - محمد لبيب شنب ص٢١٤ ومابعدها .

يحبس الأجرة فهو يحبسها على مسئوليته، فإذا رأى المؤجر أن المستأجر غير محق فى الحبس فله أن يباشر ماله من حقوق على اعتبار أن المستأجر ممتنع بغير حق عن دفع الأجرة ويكون الفصل فيما إذا كان المستأجر محقاً فى الامتناع عن دفع الأجرة أم لاللقضاء .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«يؤخذ من تعريف إجارة الأشياء، حسب نص المادة ٣٦٢ مدني، أن الإيجار عقد معاوضة، ملزم لطرفيه بالتزامات متقابلة يعتبر كل منها سبباً لوجوب مقابله .

فمتى التزم المؤجر فى عقد الإجارة بالقيام بعمل إصلاحات معينة مقدرة فى العين المؤجرة فلايجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولاً بما التزم به من الإصلاحات، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به، يكون من حق المستأجر قانوناً فوق طلب الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن له هو بعملها على حسابه وطلب إنقاص الأجرة - أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها» .

(طعن رقم ٢٩ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٣٣/١٢/٧)

١٩٣ - حصول المستأجر علي إذن من القضاء في إجراء الترميمات بنفسه وفى استيفاء ماأنفقه خصماً من الأجرة :

تنص المادة ٢٠٩ /١ مدنى على أنه: «فى الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على

نفقة المدين إذاكان هذا التنفيذ ممكنا»، وتطبيقا لذلك نصت المادة ٥٦٨/١ مدنى على أنه: «إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ماأنفقه خصما من الأجرة».

ويبين من النصين السابقين أنه يشترط للترخيص للمستأجر بإجراء الترميمات الضرورية التى يلتزم بها المؤجر توافر الشروط الآتية :

١ - أن يتراخى المؤجر فى إجراء الترميمات .

٢ - ألا يكون فى إجراء المؤجر لهذه الترميمات إرهاق له وذلك عملا بالمادة ٢/٢٠٣ من التقنين المدنى التى تجرى على أنه: «إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضررا جسيما» .

٣ - أن يعذرالمستأجر المؤجر بالقيام بالترميمات.

وإعذار المؤجر لازم فقط إذا رغب المستأجر فى إجراء تلك الترميمات بعد تقاعس المؤجر عن إجرائها. أما إذا لم يرغب فى ذلك فلاتصح مساءلة المؤجر عما يصيب العين المؤجرة من تلف بسبب عدم القيام بهذه الترميمات.

ويجوز للمستأجر أن يلجأ فى ذلك إلى القاضى المستعجل، إذا كانت الحالة تستدعى ذلك أى إذا توافر عنصر الاستعجال، كما إذا كان الإصلاح يتطلب إصلاح دورة مياه أو مصعد، ويجوزللقاضى المستعجل أن يعين حارسا للقيام بالمهمة العاجلة .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

«إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التى سلمت بها أو أخل بماعليه من واجب القيام فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية فإن للمستأجر فقا للمادة ٥٦٨ من القانون المدنى أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ رخص للمطعون عليه فى إقامة دورة المياه التى كانت بالعين المؤجرة وهدمت قد استند إلى المادتين ٥٦٧ ، ٥٦٨ من القانون المدني فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا » .

(طعن رقم ١٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٢/٦/١٢)

١٩٤ - خصم ما أنفقه المستأجر من الأجرة استثناء من القواعد العامة :

إجازة القضاء للمستأجر خصم ماينفقه على الترميمات من الأجرة ، خروج على القواعد العامة اقتضاه التيسير على المستأجر، ذلك أن المستأجر ماكان يستطيع وفقا للقواعد العامة أن يخصم ما أنفقه من الأجرة إلا إذا توافرت شروط المقاصة ومن بينها أن يكون حق المستأجر فى الرجوع على المؤجر بما أنفقه خاليا من النزاع (م٣٦٢ مدنى)، بحيث إذا نازع المؤجر فى مقدار النفقات التى يطالب بها المستأجر، كان على هذا الأخير أن يستصدر حكما بالنفقات التى له قبل المؤجر حتى يستطيع التمسك بالمقاصة فيخصمها من الأجرة[١] .

وعلى ذلك إذا رخص القاضى للمستأجر فى إجراء الإصلاح فقط، ما أمكن هذا الأخير أن يخصم النفقات من الأجرة ، إلى حين أن يرتفع النزاع قضاء بشأنالمبلغ الذى يحق له.[٢] .

---

(١) خميس خضر ص ٣٠٩.

(١) عبد الباقى ص ١٩٣ هامش (١).

ولايستحق المستأجر فوائد عما أنفق إلا وفقا للقواعد العامة أى من وقت المطالبة بها قضائيا.

١٩٥ - إجراء المستأجر الترميمات المستعجلة أو البسيطة دون ترخيص من القضاء:

أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٨ للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يجرى الترميمات بنفسه، وبأن يستوفى ماأنفقه خصما من الأجرة ، وذلك وفق الشروط الآتية:

(أ) أن تكون الترميمات مستعجلة أو بسيطة:

والترميمات المستعجلة هى التى لايمكن تأخير القيام بها إلى حين الحصول على ترخيص من القضاء بإجرائها، مثل إصلاح المدفأة التى أصابها تلف يخشى منه حدوث حريق أو إصلاح خلل اعترى جدار المنزل يهدد بسقوطه فى الحال. ولايشترط فى هذه الحالة أن يكون الترميم بسيطا.

والترميمات البسيطة هى التى لايتكلف إجراؤها إلا نفقات ضئيلة بحيث لاتستدعى شغل المحاكم بالمطالبة بها وإنفاق مصاريف التقاضى بشأنها، ومثال ذلك أن يحدث هطول الأمطار ثقبا فى سقف المنزل.

ويجوزأن يكون العيب موجودا بالعين قبل بدء الانتفاع أو طرأ بعد الانتفاع.(١)

وتقدير ما إذا كان الترميم مستعجلا أم غير مستعجل بسيطا أم غير بسيط مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٤٩٨ .

(ب) أن يعذر المستأجر المؤجر:

يشترط أن يعذر المستأجر المؤجر لكى يقوم بالترميمات المستعجلة أو البسيطة، وأن يحدد له ميعادا مناسبا لذلك. وإذا كان الميعاد غير مناسب كان للمؤجر التظلم من هذا الميعاد[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الواقع في الدعوى أن النزاع - فى دعوى الإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة - مرده إلى الترميمات التى أجراها الطاعنان بوصفهما مستأجرين وأنهما يطالبان بخصمها من الأجرة استنادا إلى ماقررته الفقرة الثانية من المادة ٥٦٨ من القانون المدنى، والتى تخولهما إجراء الترميمات - المستعجلة أو البسيطة مما يلزم به المؤجر، وأن يستوفيا ما أنفقاه فيها دون ترخيص من القضاء خصما من الأجرة، وإلى أن قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢١ بشأن ترميم الأماكن المستأجرة لأغراض التعليم حمل الملاك من نفقات هذا الترميم بما يوازى ٢٠٪ فقط من قيمة الإيجار السنوى على أن تضاف إلى ميزانية الوزارة باقى التكاليف، وكانت المادة ٥٦٨ آنفة الذكر تشترط لإعفاء المستأجر من طلب الترخيص السابق أن يعذر المستأجر المؤجر أن يقوم بالترميم وألايقوم به المؤجر بعد إعذاره فى وقت مناسب يحدده المستأجر وكانت الأوراق خلوا ممايفيد هذا الإعذار كما لم يدع الطاعنان قيامهما به، فإنه لايجوز للمستأجر أن يستقطع من الأجرة شيئا فى مقابل مصروفات يكون قد أنفقها فى إصلاح العين، ولو كان الإتفاق على ترميمات مستعجلة مماتخوله المادة المشار إليها إجراءه دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، طالما أنه قام بها دون إعذار المؤجر بإجرائها فى وقت مناسب».

(طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠)

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى ص ٤٩٨ .

(جـ) ألا يقوم المؤجر بإجراء الترميمات فى الميعاد الذى حدده المستأجر:

يشترط ألا يقوم المؤجر بإجراء الترميمات فى الميعاد الذى حدده المستأجر، فإذا قام المؤجر بإجراء الترميمات فى الميعاد فقد انتهى الأمر.

وقد رأينا سلفا أنه يجوز للمؤجر إذا رأى أن الميعاد الذى حدده المستأجر لإجراء الترميمات ليس مناسبا أن يتظلم منه أمام القضاء.

١٩٦ - إجراء المستأجر الترميمات على مسئوليته :

إذا أجري المستأجر الإصلاحات أو الترميمات بنفسه دون ترخيص من القضاء، فإنه يفعل ذلك على مسئوليته، وللقضاء أن يستوثق بعد ذلك عما إذا كانت الشروط السابقة قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة ، ويستوثق بوجه خاص من بساطة الترميمات أو استعجالها، وفى أنها تقع على عاتق المؤجر، وفى أن المؤجر قد أعطى ميعادا مناسبا للقيام بالترميمات عند إعذاره، وأن المستأجر أجرى هذه الترميمات طبقا لمعيار الرجل العادى كما سنرى.[١]

وإذا قام المستأجر بإجرء الإصلاحات اللازمة للعين المؤجرة وقضى له بإلزام المؤجر بنفقات الإصلاح، فلايجوز له مطالبة المؤجر بتعويض عن عدم قيام الأخير بتلك الإصلاحات .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان الحكم قد رتب على عدم قيام الطاعن (المؤجر) بإصلاح الآلات الزراعية مسئوليته عن تعويض المستأجرين عن الضرر الذى لحق الزراعة لهذا السبب

---

(١) السنهورى ص ٣٦٧ .

وكان فى الوقت ذاته قد أقر المطعون عليهم (المستأجرين) على أنهم قاموا بإصلاح تلك الآلات وقضى بإلزام الطاعن بتكاليف إصلاحها فإنه يكون مشوبا بالتناقض».

(طعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٦٣/٥/٢)

١٩٧ - قيام المستأجر بالترميمات المستعجلة أو البسيطة دون إذن من القضاء رخصة له:

ما أجازته المادة ٢/٥٦٨ للمستأجر من القيام بإجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة مما يلزم به المؤجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، مجرد رخصة للمستأجر يلجأ إليها إذا شاء، فلا تجوز مساءلته إذا لم يلجأ إليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدنى للدائن في حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هى إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيها مصلحته ولايمكن مؤاخذته على عدم استعمالها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العينى- بإزالة أعمال التعرض من المؤجر - على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ- بالامتناع عن الوفاء بالأجرة - فإنه يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لايجيزه القانون أو لايستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة للقانون» .

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

١٩٨ - حق المستأجر فى خصم النفقات من الأجرة لايسلبه الحق فى استيفاء النفقات بالطريق العادى :

وإن كان يفهم من حرفية نص المادة ٥٦٨ بفقرتيها أن حق المستأجر فى استيفاء ما ينفقه فى إصلاح العين المؤجرة يقتصر على طريق الخصم من الأجرة ،

إلا أن تخويل المستأجر حق استيفاء قيمة النفقات من الأجرة لايسلبه حقه الأصيل فى استيفاء دينه بالطريق العادى، أى بالتنفيذ على أموال المؤجر، لأن الخصم من الأجرة إجراء قصد به منح ميزة للمستأجر لتشجيعه على القيام بالإصلاحات اللازمة، فلا يتصور أن يكون المشرع قد أراد سلبه حقه الأصيل فى التنفيذ على أموال المؤجر، لاسيما أن الأجرة قد لاتكفى للوفاء بالنفقات إلا بعد مدة طويلة، أو أن يكون الإيجار على وشك الانتهاء[١].

١٩٩ - إلتزام المستأجر فى إجراء الترميمات ببذل عناية الرجل المعتاد :

إذا حصل المستأجر على ترخيص من القضاء فى إجراء الترميمات الضرورية بالعين المؤجرة بنفسه وفى استيفاء ماأنفقه خصما من الأجرة ، وجب عليه عند القيام بهذه الترميمات أن يبذل عناية الرجل المعتاد، فلاينفق إلا مايقتضيه الترميم وبالأسعار السائدة المعقولة، وإلا فلايلزم المؤجر أن يرد له من النفقات مازاد على ذلك[٢] ، كما أن عليه أن يعد حسابا بالنفقات مؤيدا بالمستندات ، وأن يكون مستعدا لمناقشة المؤجر له فيما قدمه من حساب[٣] .

أما إذا قام المستأجر بإجراء الترميمات بنفسه دون استصدار ترخيص من القضاء بذلك ويخصم ماأنفقه من المؤجرة، فلا يكون له الرجوع على المؤجر إلا بدعوى الإثراء بلا سبب، وفى حدود ماوفره على المؤجر من نفقات كان الأخير ملتزما بها لإجراء الترميمات ولايكون له خصم هذه النفقات من الأجرة المستحقة

---

(١) السنهورى ص ٣٦٥ هامش (٢) - عبد الباقي ص ١٩٥ .

(٢) مرقس ص ٣٣٧ - عبد الرازق فرج ص ١٢٦ ومابعدها .

(٣) العطار ص ٤٩٢ هامش (٢) - عمران ص ١٤٠ - عبد الرازق فرج ص ١٢٦ .

عليه، إلا بعد أن يحكم له بها أو أن يتم الاتفاق على مقدارها فتصبح المقاصة جائزة بينها وبين دين الأجرة.

٢٠٠ - ثانيا : إنقاص الأجرة :

نصت المادة ٥٦٨ على حق المستأجر فى إلزام المؤجر بتنفيذ الترميمات الضرورية تنفيذا عينيا، وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

وعلى وذلك إذا كان بالعين المؤجرة عيب يستلزم قيام المؤجر بإصلاحه أو ترميمه، جاز للمستأجر طلب إنقاص الأجرة، ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع، وقد روعى فى الأجرة الانتفاع الكامل بالعين، فإذا نقص الانتفاع وجب خفض الأجرة بقدر مانقص من الانتفاع ، بصرف النظر عن سبب التلف الذى أدى إليه وعن وقوع خطأ من المؤجر أو عدم وقوعه، وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة، فيجب إنقاصها من وقت حصول النقص فى الانتفاع، لامن وقت المطالبة القضائية أو الإعذار .

وتعود الأجرة إلى ماكانت عليه، إذا قام المؤجر بإجراء الترميمات المطلوبة، وتسرى الأجرة الأصلية من تاريخ إتمام هذه الترميمات[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه فى العقد فإذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر فإن الأجرة تنقص بقدر مانقص منه ومن وقت حصول هذا النقص ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له فى انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع، أن يطلب بدلا من الفسخ والتنفيذ العينى إنقاص الأجرة بنسبة مااختل من انتفاعه كما أن له أيا كان ما اختاره من

---

(١) السنهورى ص ٣٦٩ - مرقس ص ٣٣٨ - عبد الرازق فرج ص ١٣٥.

هذه الجزاءات أن يطلب معه تعويضه عن جميع الأضرار التى أصابته بسبب إخلال المؤجر بالتزامه[1] .

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

٢٠١ - ثالثا : الفسخ :

إذا لم يطلب المستأجر التنفيذ العينى أو إنقاص الأجرة، جاز له طلب فسخ عقد الإيجار لعدم قيام المؤجر بإجراء الترميمات التي تقع على عاتقه بعد إعذاره بوقت كاف .

ويخضع القضاء بالفسخ للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ مدنى .

---

(١) كما قضى بأن :

«طلب إنقاص الأجرة يعتبر مطلوبا ضمنا فى طلب إسقاط الأجرة بتمامها لأنه يندرج فى عموم هذا الطلب».

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

كما قضى بأن :

«متى كان الثابت وفقا للتكييف القانونى الصحيح أن ثمة نزاعا لم يقم بين الطرفين حول مدى قانونية الأجرة المتفق عليها ابتداء فى العقد، وإنما دار النزاع حول الادعاء بنقص فى منفعة العين المؤجرة جد بعد تنفيذ العقد، ولئن تمسكت الطاعنة - المستأجرة - أمام المحكمة الابتدائية بتطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على النزاع، وتمسك المطعون عليه - المؤجر- بعدم انطباقه بما يجعل النزاع بهذه الصورة نزاعا فى مسألة أولية تتعلق بانطباق القانون المشار إليه، ويتوقف على الفصل فيها تطبيقه أو عدم تطبيقه،إلا أنه لما كان هذا النزاع وفقا للتكييف السالف البيان غير مبنى فى حقيقته على مخالفة أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المذكور بالمعنى الذى تتطلبه المادة ١٥ منه فإنه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد القانونية العامة وتكون هى الواجبة التطبيق بشأنه» .

(طعن رقم ٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢٤)

وللقاضى بما له من سلطة تقديرية أن يقضى بالفسخ إذا استبان له أن نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بسبب عدم إجراء الترميمات يبلغ حدا من الجسامة، أو أن نقص الانتفاع استمر وقتا طويلا، أو بلغ حدا يفوت عليه الغاية من الإيجار ، وللقاضى أن يرفض الفسخ إذا كان النقص فى الانتفاع قليل الأهمية .

وللقاضى أن يرفض الفسخ اكتفاء بإنقاص الأجرة إذا لم يكن حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب حاجته إلى الترميمات من الجسامة بحيث يبرر الفسخ .

كما أن للقاضى أن يمنح المؤجر أجلا للوفاء بالتزامه إذا رأى أن الظروف تقتضى ذلك . وللمؤجر أن يتوقى الفسخ بأن يقوم بالترميم المطلوب (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

٢- « الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى فى ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضى سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التى استهدفها المشرع منها حتى لايتعسفوا فى استعمالها، كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضى فى حالة فسخ العقود ونص صراحة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون المدنى على أنه

---

(١) عبد الرازق فرج ص ١٢٩ وما بعدها- خميس خضر ص ٢٠٩ وما بعدها - شنب ص ٢١١.

« يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » وفى الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه **«يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته»** وهو ما لازمه أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف فى استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيصها لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها ، وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء فى ضوء ما يجب توافره من حسن نية فى تنفيذ العقود ».

(طعن رقم ٨٣٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٨)

ويترتب على الحكم بالفسخ إنهاء الإيجار والتزام المستأجر برد العين إلى المؤجر وإعفاؤه من الأجرة إبتداء من تاريخ رفع الدعوى على أن يدفع مقابلا لما قد يكون انتفع به من العين المؤجرة ابتداء من هذا التاريخ [١] .

٢٠٢- *رابعاً: التعويض* :

سواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو إنقاص الأجرة أو الفسخ، فإنه يكون له فضلا عن ذلك الحق فى تعويض الأضرار التى أصابته بسبب عدم قيام المؤجر بالتزامه بالصيانة .

فإذا كانت العين المؤجرة منزلا معدا للسكنى فتلفت فيه مواسير المياه أو المجارى، واضطر المستأجر إلى تركه والإقامة فى فندق أو فى منزل آخر استأجره ،

---

(١) السنهورى ص ٣٤٣.

فإنه يكون له فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بما دفعه زائدا على الأجرة المتفق عليها [(١)].

ويلتزم المؤجر بتعويض الضرر الناجم عن عدم قيامه بالترميمات الضرورية أيا كان السبب المستوجب لهذه الترميمات، ولو كانت ناشئة عن قوة قاهرة أو فعل الغير [(٢)].

وطبقا للقواعد العامة لايسأل المؤجر عن الضرر الذى تسبب فيه المستأجر أو كان فى وسع المستأجر أن يتلافاه ببذل جهد معقول، فإذا كانت الحيطة تقتضى من المستأجر منع هذا الضرر أو حصره فى نطاق ضيق ولم يفعل ذلك، فإن هذا قد يستتبع الانتقاص من التعويض الذى قد يحكم له به أو سقوط حقه فيه. وقد عبرت عن هذا المادة ٢١٦ مدنى بقولها:

«يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه».

أما الأضرار التى تلحق المستأجر لابسبب حرمانه من الانتفاع بل نتيجة لحدوث التلف، كأن يهلك بعض الأثاث أو يصاب المستأجر هو ومن يقيم معه بسبب تهدم الحائط أو سقوط السقف، الذى استلزم الإصلاح، فلايسأل عنها المؤجر إلا إذا كان التلف حاصلا نتيجة خطأ منه ،فإذا كان التلف راجعا إلى سبب لايد للمؤجر فيه كما إذا حصل نتيجة قوة قاهرة كفيضان أو زلزال، أو نتيجة فعل شخص أجنبى أو نتيجة فعل السلطة الإدارية، فلا مسئولية على المؤجر عن الأضرار المذكورة عملا بالمادة ٣/٥٦٩ مدنى التى تقضى بأنه: «ولا يجوز للمستأجر ... أن يطلب تعويضا إذا كان الهلاك أو التلف يرجع الى سبب لايد للمؤجر فيه».

---

(١) شنب ص ٢١١ .

(٢) عبد الباقى ص ٢٠٣ - عبد الرازق فرج ص ١٣٨ ومابعدها.

ويكون أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى هذه الحالة المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول وقت التعاقد، إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول[١].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

١ - (أ) «مسئولية المؤجر قبل المستأجر فى صيانة العين المؤجرة وإجراء مايلزم لحفظها هى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه».

(ب) «إذا كان المستأجرون قد أسسوا دعاواهم على أنه إلى جانب خطأ المالك يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته "المطعون عليه الثانى" أدى إلى انهيار المنزل وإلحاق الضرر بهم، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى اعتبر أن الخطأ الذى اثبته فى جانب المالك هو السبب فى إحداث الضرر، وكانت هذه المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هذا الخصوص إلى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسئولية، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية لو ثبتت التأثير فى مسئولية المالك لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه. إذ كان ذلك، فإن نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة إلى المالك».

(طعنان رقما ٢٩، ٣١ لسنة ٣٨ ق-جلسة ١٩٧٣/٦/١٢)

---

(١) مرقس ص ٣٤١

٢ - «التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وحفظها. أساسه المسئولية العقدية»

(طعن رقم ١٤٤٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧)

ويجوز أن يقدر التعويض بمبلغ إجمالى، ويجوز أن يقدر في شكل مبلغ ينقص من الأجرة وفى هذه الحالة يضاف هذا النقص إلى الخفض المقابل لنقص الانتفاع، وكذلك النقص الذى يقرر جزاء لتسبب المؤجر فى تلف العين. غير أن النقص الأخير يسرى من يوم حدوث التلف أما النقص الذى يقدر تعويضا عن الأضرار التى نشأت عن عدم اجراء المؤجر للترميمات فلا يسرى إلا من وقت الإنذار[١] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) «متى استظهرت محكمة الموضوع ما أتاه المؤجر (الطاعن) من أعمال أدت إلى حرمان المستأجر (المطعون ضده) من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة وتعتبر إخلالا منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستأجر على هذا الأساس بتعويض يوازى أجرة هذه العين فى تلك المدة اعتبارا بأن هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع ولما رأته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه فإن الحكم يكون قد بَيَّنَ عناصر الضرر الذى قضى بتعويضه» .

(ب) تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع ولاتثريب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستأجر عن حرمانه من الانتفاع

---

(١) السنهورى ص ٣٤٢ - مرقس ص ٣٤٢.

بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستأجر من هذا الانتفاع مادام القاضى قد رأى فى هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان» .

(طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)

ومسئولية المؤجر المترتبة على عدم قيامه بالترميمات الضرورية لاتكون عقدية إلا إزاء المستأجر الذى أخل المؤجر بترميم العين المؤجرة إليه بالذات . أما مسئوليته عن الأضرار التى تنجم عن هذا الإخلال للمستأجرين الآخرين، فتعتبر مسئولية تقصيرية ولا تسرى عليها أحكام المسئولية العقدية .

(وراجع نقض طعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ق- جلسة ١٠/٢٦/ ١٩٦٧ منشور ببند ١٨٤).

٢٠٣ - مدى اشترط الإعذار لاستحقاق التعويض:

الأصل أن المؤجر لايلتزم بالتعويض إلا عن الأضرار التى تلحق المستأجر بعد قيام هذه الأخير بإعذاره. فيشترط لاستحقاق التعويض، أن يعذر المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية، ذلك أن المسئولية فى هذه الحالة تعتبر مسئولية عقدية، وليست مسئولية تقصيرية، ومن ثم فإنه لايستحق التعويض إلا بعد هذا الإعذار وما هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة التى تنص عليها المادة ٢١٨ من التقنين المدنى المصرى بقولها «لايستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين،مالم ينص على غير ذلك».

واستنادا إلى هذا فإنه يستثنى من وجوب الإعذار الحالة التى يكون فيها المؤجر هو المتسبب بخطأ من جانبه فى حدوث العيب الذى استلزم الترميم لأن التزامه بصيانة العين قد أصبح غير ممكن بفعله (م ٢٢٠/ أ مدنى).

وكذلك لحالة التى يكون فيها الشئ المؤجر الذى لحقه التلف موضوعا تحت إشراف المؤجر أو أحد أتباعه، لأنه لامعنى فى هذه الحالة لإعذار المؤجر، لأن

المستأجر يعفى هنا من واجب الرعاية التى يتحمل به الأول، فإن لحق الشئ تلف وجب على المؤجر أن يتبينه ويصلحه، فإن لم يفعل، اعتبر مقصرا دون حاجة إلى إعذار من المستأجر (مادة ٢٢٠/أ)[١].

---

(١) السنهورى ص ٣٧١ - عبد الباقى ص ٢٠٢ - مرقس ص ٣٤٠ ومابعدها - عبد المنعم البدراوى ص ٥١٣ - العطار ص ٤٩١ هامش (٣) - ويذهب رأى آخر إلى أنه يكفى لتحمل المؤجر بالتعويض أن يثبت علمه بضرورة إجراء الترميم وعدم القيام به بالرغم من ذلك، ويستند هذا الرأى إلى حجتين :

الأولى : مستمدة من طبيعة الإيجار باعتباره من عقود المدة أو العقود المستمرة، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع خلال كل لحظة من لحظات مدة الإيجار، فإذا امتنع عن صيانة الشئ ، فإنه يعتبر قد أخل بالتزامه نهائيا فى الفترة التى ترك فيها العين المؤجرة محتاجة إلى الصيانة ، ولايمحو هذا الإخلال أن يقوم المؤجر بعد ذلك بإجراء الترميم ، إذ أن ذلك لاينفى أن المستأجر لم يحصل فى خلال المدة التى سبقت الإصلاح على الانتفاع الكامل المقصود من عقد الإيجار، فالأمر إذن لايتعلق بمجرد تأخير، بل إخلال تام بالتنفيذ، يستوجب مسئولية المؤجر دون حاجة إلى إعذار طبقا للقوعد العامة.

الثانية : مستمدة من المادة ٥٨٥ من القانون المدنى وهى تقرر أنه: «يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها، أو بإحداث ضرر بها» فهذا النص يوجب على المستأجر إخطار المؤجر بما يستوجب تدخله، وهذا الإخطار لايشترط فيه أن يأخذ شكل الإعذار، بل يجوز أن يتم بأية وسيلة من شأنها إعلام المؤجر بما يستوجب تدخله، وهو لايكون واجبا إذا كان المؤجر قدعلم بحاجة العين إلى الصيانة من طريق آخر غير المستأجر، أو إذا كان من الواجب عليه أن يعلم بذلك ، كما لو كان الخلل قد طرأ على جزء من الأجزاء المشتركة المتروكة لرعايته أو رعاية تابعيه ، ومثال ذلك أن يطرأ الخلل على المصعد الذى يشرف عليه البواب ، فالبواب تابع للمؤجر، والمفروض أن يعلمه أولا بأول بمايطرأ على العين وملحقاتها من خلل (محمد لبيب شنب ص ٢١٢ ومابعدها -منصور مصطفى منصور ص ٤٥٦ ومابعدها).

مادة (٥٦٩)

١ - إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا، انفسخ العقد من تلقاء نفسه.

٢ - أما إذا كان هلاك العين جزئيا، أو إذا أصبحت العين فى حالة لاتصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فى شئ من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها أن يطلب تبعا للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته دون إخلال بماله من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة السابقة .

٣ - ولايجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضا إذا كان الهلاك يرجع إلى سبب لايد للمؤجر فيه.

الشــرح

الهلاك الكلى للعين المؤجرة:

٢٠٤ - المقصود بالهلاك الكلى :

الهلاك الكلى قد يكون هلاكا ماديا، أو هلاكا معنويا (قانونيا) .

والهلاك المادى هو الذى يمس مادة العين المؤجرة، بأن يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها . كما إذا انهدم المنزل المؤجر أو أكل النهر الأرض المؤجرة أو نفقت الدابة المؤجرة .

على أنه ليس من الضرورى للقول بالهلاك الكلى أن يصل الدمار إلى الحد السابق، بل يكفى أن يكون من شأنه أن تعتبر العين غير صالحة لأداء الغرض

الذى أجرت من أجله كما إذا التهمت النار الدار فلم تبق منها إلا على جدرانها، أو دمرت كل غرف الدار بحيث لم يتبق منها واحدة صالحة للاستعمال المقصود.(١)

أما الهلاك المعنوى (القانونى)، فهو ذلك الذى وإن لم يمس الشئ المؤجر فى مادته إلا أنه يحول دون أدائه المنفعة التى قصد أن يستوفيها المستأجر منه، ومثل ذلك أن تنقطع بسبب أو لآخر المياة اللازمة لرى الأرض أو تقرر الدولة اعتبار منطقة ما منطقة عسكرية وتمنع لذلك سكنى الدور الواقعة فى حدودها أوتحرم الدولة بيع الخمور فتفوت بذلك المنفعة على من استأجر الدار لهذا الغرض.

أو تنزع العين المؤجرة للمنفعة العامة أو تقرر الجهة المختصة الاستيلاء عليها أو يصدر قرار إدارى بإخلائها لأسباب صحية .

والمعول عليه هنا هو ذات العين المؤجرة، دون اعتداد بملحقاتها، فإذا هلكت العين كلها أو أصبحت جميعها غير صالحة للاستعمال، انفسخ الإيجار ولو بقيت ملحقاتها أو بعضها سليمة لم تمس.(٢)

ويجب أن يحول الهلاك دون الانتفاع بالعين جميعها وألا يكون المانع مؤقتا بل دائما، فإن لم يترتب عليه إلا انتفاء الفائدة من جزء من العين أو كان المانع مصيره إلى الزوال قبل انتهاء مدة العقد اعتبر الهلاك جزئيا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

١ - «يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل بسبب أجنبى».

(طعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥)

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٨٢.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٨٢ هامش (٣) ومابعدها .

٢ - «نزع العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكاً كلياً يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولايجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ماتقضى به الفقرتان الأولي والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدني وإذ كان الثابت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة منها فإنها تعد في حكم الهالكة هلاكاً كلياً وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة (المؤجرة) قد أخطأت بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس» .

«طعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١١/١٢)

٣ - «الهلاك الكلي فى نص المادة ٢/٣٧٠ من التقنين المدني القديم المقابلة للمادة ١/٥٦٩ من القانون المدنى الحالى - هو أن يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتى عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لأداء الغرض الذى أجرت من أجله، والهلاك هنا مادي يلحق مقومات العين المؤجرة وكيانها الذاتى ولئن انعقد الإجماع على منح نفس الأثر للهلاك المعنوى أو القانونى الذى لم يمس نفس الشئ المؤجر فى مادته إلا أنه يحول دون أدائه المنفعة التى قصد أن يستوفيها المستأجر منه، إلا أن شرطه أن يحول دون الانتفاع بالعين جميعها وألا يكون المانع مؤقتاً بل دائماً، فإن لم يترتب إلا انتفاء الفائدة من جزء من العين أو كان المانع مصيره إلى الزوال قبل انتهاء مدة العقد اعتبر الهلاك جزئياً. ومسألة ماإذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان قاضى الموضوع وتقديره دون رقابة محكمة النقض مادام استخلاصه سائغاً» .

(طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٧/١١/١٦)

٤ - «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكاً كلياً يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار بحكم القانون ومن تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل بسبب أجنبى» .

(طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢)

٥ - «مؤدى النص فى المادة ٥٦٩ من القانون المدنى أنه متى هلكت العين المؤجرة أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً فينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون، وذلك سواء أكان الهلاك الكلى - وعلى ماورد بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى - بخطأ المؤجر أو بخطأ المستأجر أو بقوة قاهرة» .

(طعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١١)

٦ - «خلو قوانين الإيجار من تنظيم حالة معينة . وجوب الرجوع إلى أحكام القانون المدني. الحكم نهائياً بإزالة العين المؤجرة . هلاك قانونى فى حكم الهلاك المادى. أثره. انفساخ العقد. م ٥٦٩ مدني» .

(طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣)

٧ - «الهلاك الكلى للعين المؤجرة. ماهيته. م٥٦٩/١ مدنى. اعتبار الهلاك المعنوى أو القانونى هلاكاً كلياً. شرطه. بقاء الأعيان المؤجرة صالحة لأداء الغرض المؤجرة من أجله. عدم اعتباره هلاكاً كلياً» .

(طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣)

٨ - «هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أياً كان سببه. أثره. انفساخ عقد الإيجار م ٥٦٨/١ مدنى. عدم التزام المؤجر بإعادة العين إلي أصلها أو إبرام عقد إيجار مع المستأجر فى المبني الجديد» .

(طعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٣١)

(طعن رقم ١١٤٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٧/١٩)

٩ - «المقرر فى تقدير ماإذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً - للعين المؤجرة - من مسائل الواقع التى تخضع لسلطان قاضى الموضوع وتقديره دون رقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة . وكان مااستخلصه الحكم بشأن ماتم من تعديل بالعين المؤجرة لاينطبق عليه حالة الهلاك الكلي مستدلاً فى ذلك من أن قسمة المحل إلي حانوتين لاتنتفى معه الفائدة المرجوة من المحل وهو الانتفاع به على وجه دائم هو استخلاص سائغ ولايغير منه ماورد بالمستندات التي قدمها الطاعن والمشار إليها بسببى النعى ذلك أنها وإن كانت تفيد إجراء تعديلات جوهرية بالعين بحيث تعد فى حكم المنشأة حديثة إلا أنها لاتعني هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً وإقامة عين جديدة بدلاً منها. ومن ثم يكون عقد المطعون ضدهم الستة الأولي قائماً ويكون العقد الذى حرره المالك للطاعن فى تاريخ لاحق عقداً ثانياً باطلاً طبقاً للمادتين ٣/١٦ ، ٤٤ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ١٣٥ من القانون المدني» .

(طعن رقم ٢٥٦٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٦)

١٠ - «الهلاك الكلى للعين المؤجرة. م ٥٦٩ مدنى. ماهيته. تقدير ماإذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً . واقع يخضع لتقدير محكمة الموضوع. جواز إثبات الهلاك بكافة الطرق» .

(طعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

١١ - «الهلاك القانونى للعين المؤجرة. أثره. انفساخ عقد الإيجار كحكم الهلاك المادى. الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة فى غير حالة الهلاك المادى والذى يستحيل معه تنفيذ العقد. اعتباره فى حكم الهلاك القانونى.مثال.

بصدد عقد استغلال سينما واستحالة تنفيذ التزامات المؤجر لعدم تناسب تنفيذ التزاماته مع الأجرة».

(طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ ق- جلسة ١٩٩١/٥/٩)

(قرب طعن رقم ٢١١١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٨)

(طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

١٢- « النص في المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني أنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه وأن ذلك النص ليس إلا تطبيقاللقاعدة العامة التي تقضي بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلي انعدام المحل».

(طعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)

١٣- « الهلاك الكلي في معني المادة ١/٥٦٩ مدني إما أن يكون ماديا بحيث يلحق الدمار العين المؤجرة فيأتي عليها كلها أو يجعلها غير صالحة جميعها لأداء الغرض الذي أجرت من أجله وإما أن يكون هلاكا معنويا بحيث يحول دون أداء المنفعة التي قصد أن يستوفيها المستأجر منه وشرط ذلك أن يحول دون الانتفاع بالعين كلية وألا يكون المانع مؤقتا بل دائما».

(طعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)

١٤- « إذ كان صدور حكم جنائي بغلق المقهي محل النزاع لعدم الحصول علي ترخيص بإدارته لايعتبر هلاكا كليا للعين بالحضول علي ترخيص بإدارته بعد ذلك وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك واعتبر أن الغلق لعدم الحصول علي ترخيص بإدارة المقهي هلاكا كليا ينفسخ معه عقد الإيجار فإنه يكون معيبا».

(طعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)

١٥-« هلاك العين المؤجرة هلاكا كليا . أثره. انفساخ عقد الإيجار من

تلقاد نفسه أيا كان سبب الهلاك. الطعن في قرار هدم العين المؤجرة بعد تنفيذه. غير منتج. الخصوم وشأنهم في تحديد المسئولية عن الهلاك وما ينجم عن ذلك من آثار لايرتبها عقد الإيجار ذاته».

(طعن رقم ٣٣٥٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩)

١٦- « عقد الإيجار. انقضاؤه بهلاك العين المؤجرة كليا أياكان سببه. أثره. انفساخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام محله.م ١/٥٦٩ مدني».

(طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٦)

٢٠٥- سبب الهلاك الكلي :

قد يكون سبب هلاك العين المؤجرة هلاكاً كليا، قوة قاهرة كما في أكثر حالات الهلاك القانوني وبعض حالات الهلاك المادي.

كما قد يكون سبب الهلاك راجعاً إلي فعل المؤجر كتقصيرة في صيانة العين المؤجرة أو تأخره في إجراء الترميمات الضرورية أو في القيام بأي التزام آخر . أو راجعاً إلي خطأ المستأجر أو خطأ أحد ممن يسأل عنهم قانوناً.

ويترتب علي هلاك العين المؤجر أيا كان سبب الهلاك- كما سنري- انفساخ عقد الإيجار- ولكن تختلف الآثار الأخري باختلاف سب الهلاك.

٢٠٦- آثار الهلاك الكلي :

يترتب علي هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، سوء أكان هلاكاً مادياً أم معنوياً (قانونياً)، انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه أي انحلاله بقوة القانون وانقضاء التزامات كل من طرفيه. ولاحاجة للالتجاء إلي القضاء لتقرير الفسخ لأنه انفسخ من تلقاء نفسه ابتداء من الوقت الذي حصل فيه الهلاك (١).

وإذا اقتضي الأمر حكماً من القضاء ، فإنما يكون هذا الحكم لتقرير هلاك العين وانفساخ العقد أي يكون الحكم الصادر بالفسخ مقرراً لامنشئا له.

(١) محمد كامل مرسي ص ١١٤- السنهوري ص ٣٨٧ وما بعدها- البدراوي ص ٥١٤.

وينبنى على انقضاء التزامات كل من طرفى العقد، أن الأجرة لاتستحق على المستأجر من وقت الهلاك ، وإذا كان قد عجلها استرد مالم يستحق منها. (١)

ولايستطيع المستأجر إجبار المؤجر على تجديد العين، ولو كان الهلاك راجعاً إلى خطأ الأخير، ولايغير من هذا أن يعوض المؤجر عن هلاك العين من طريق آخر، كما إذا كان هناك تأمين عن الهلاك،أو ترتبت مسئولية أحد من الغير عنه، إذ بمجرد هلاك العين يزول الإيجار ويستحيل بذلك انتقاله إلى أى شئ آخر غيرها ولو على سبيل الحلول العينى. وذلك كله مالم يحكم القاضى بإلزام المؤجر بإعادة بناء العين على سبيل التعويض . وإذا قام المؤجر بتجديد العين من تلقاء نفسه، لايكون للمستأجر حق فى الانتفاع بها، إذ حقه كان متعلقاً بالعين القديمة وهذه قد هلكت، كما لايحق للمؤجركذلك إذا ماأعاد بناء العين أن يجبر المستأجر علي العودة إليها، إذ لاتوجدأية علاقة بينهما بشأن العين الجديدة(٢) .

غير أنه لايوجد ثمة مايمنع من اشتراط قيام المؤجر بإعادة تجديد العين إذا هلكت واستمرار انتفاع المستأجر بالعين الجديدة، وإذا وجد مثل هذاالشرط وهلكت العين، تحتم على المؤجر إعادتها كما كانت، فإذا فعل تجدد الإيجار أى انعقد إيجار جديد يبدأ من تاريخ وجود العين الجديدة(٣) .

وإذا كان الهلاك راجعاً إلي فعل المؤجر كتقصيره فى صيانة العين المؤجرة أو تأخره في إجراء الترميمات الضرورية أو فى القيام بأى التزام آخر، كان ملزماً بتعويض المستأجر عن الانفساخ وفوات منفعة العين عليه .

---

(١) السنهورى ص٣٨٩ هامش (١) .

(٢) عبد الباقى ص٤٨٠ وهامش (٥) .

(٣) عبد الباقى ص٤٨١ هامش (١) .

وكذلك إذا كان الهلاك بفعل الغير، جاز للمالك والمستأجر الرجوع على هذا الغير بالتعويض عما أصابه من ضرر .

وإذا كان الهلاك بسبب أجنبى هلكت العين على المؤجر،ولايلزم المؤجر أو المستأجر بثمة تعويض .

وإذا كان الهلاك راجعاً إلى فعل المستأجر أو تابعيه ، جاز للمؤجر أن يرجع على المستأجر بتعويض ماأصابه من ضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «طبقاً للقواعد العامة ولما نصت عليه المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني ينقضى عقد الإيجار بهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً، إذ يترتب على هذا الهلاك انفساخ العقد من تلقاء نفسه لاستحالة التنفيذ بانعدام المحل . أياً كان السبب فى هذا الهلاك، أى سواء كان راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو خطأ الغير، ولايجبر المؤجر فى أي من هذه الحالات علي إعادة العين إلي أصلها ولايلزم إذا أقام بناء جديداً مكان البناء الذى هلك كلياً أن يبرم عقد إيجار جديد مع المستأجر، وإنما يكون المؤجر ملزماً بتعويض المستأجر في حالة هلاك العين المؤجرة بخطأ المؤجر» .

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢١)

٢ - «مسئولية المؤجر فى حالة ماإذا كان الهلاك الكلى راجعاًإلى خطئه. قصورها على تعويض يطالب به المستأجر عما يصيبه من ضرر بسبب انفساخ الإيجار قبل انتهاء مدته» .

(طعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/١١)

٣ - «من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة - بعد الإيجار - بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده،

ولايكون المؤجر مسئولاً عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار، ولامحل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ من القانون المدني في حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعلياً، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكماً خاصاً بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لايجوز القياس عليه» .

(طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)

٤ - «هلاك العين المؤجرة هلاكا كليا أيا كان سببه أثره. انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه . م ١/٥٦٩ مدنى عدم التزام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها أو إبرام عقد إيجار مع المستأجر فى المبنى الجديد».

(طعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/١/١٧)

(طعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٣٠)

٥ - «عقد الإيجار. انقضاؤه بهلاك العين المؤجرة كليا أيا كان سببه. أثره. انفساخ العقد من تلقاء نفسه . عدم التزام المؤجر بإعادة العين إلى مالكها أو إبرام عقد الإيجار مع المستأجر إذا أقام بناء جديدا مكان الذى هلك . اقتصار حق المستأجر على التعويض طبقا للقواعد العامة».

(طعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٢)

٦ - «هلاك العين المؤجرة هلاكا كليا. أثره. انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه م ١/٥٦٩ مدنى . عدم التزام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها أو إبرام عقد إيجار مع المستأجر فى المبنى الجديد . علة ذلك. خلو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من نص مماثل لنص م ٣٩ ق لسنة ١٩٦٩ الملغى» .

(طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/١٥)

٢٠٧ - مسئولية المؤجر قبل المستأجر مسئولية عقدية وقبل الغير مسئولية تقصيرية :

مسئولية المؤجر قبل المستأجر عما يحدث للمستأجر من أضرار عن تهدم البناء مسئولية عقدية تنبنى على عقد الإيجار المبرم بينهما وبما هو مقرر فى القانون بشأنه، وذلك مالم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد.

أما مسئولية المؤجر قبل الغير عما يحدث لهم من أضرار فى حالة تهدم البناء أو جزء منه، فتستند إلى نص المادة ١/١٧٧ مدنى الخاص بمسئولية حارس البناء الواردة ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذ خص المشرع المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منها بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعاً منفصلا عن المسئولية الأخرى، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه، ولايجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لايرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد

المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك مالم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد».

(طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٧)

٢ - «إن المشرع قد جاء بنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاص بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حال تهدم البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر» .

(طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٧)

الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع:

٢٠٨ - المقصود بالهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع :

الهلاك الجزئى كالهلاك الكلى - يجوز أن يكون ماديا كما يجوز أن يكون معنويا (قانونيا).

والهلاك الجزئى المادى يتحقق بانعدام جزء من العين المؤجرة، كتهدم جدار أو حجرة من شقة أو انهيار سقف، أو بأن تجف ترعة فلا تكون مياه الرى كافية، أو أن تحرم الأرض الزراعية من طرق الرى التى كانت تتمتع بها بعض الوقت .

والهلاك الجزئى المعنوى (القانونى) مثله نزع ملكية جزء من العين المؤجرة للمنفعة العامة أو صدور قرار بالاستيلاء عليها. ويقوم مقام قرار الاستيلاء اتفاق

المؤجر والمستأجر على إلغاء عقد الإيجار بالنسبة لجزء من العين، إذا لزم هذا الجزء للمنفعة العامة، وكذلك أن يؤدى مشروع تجريه الدولة إلى حرمان مستأجر الأرض من زراعتها بعض الوقت .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان الواقع هو أن مصلحة الأملاك أجرت إلى الطاعن قطعة أرض فضاء مملوكة للحكومة ونص فى البند الحادى عشر من عقد الإيجار على أنه إذ لزم كل أو بعض الأرض المؤجرة لغرض منفعة عامة يعتبر هذا العقد ملغى من تلقاء نفسه بالنسبة للجزء المأخوذ لهذه المنفعة العامة وبدون أى حق فى تعويض ، فإن الحكم المطعون فيه إذا أعمل هذا البند فى حالة استيلاء فرع من فروع الحكومة (وزارة الزراعة) على قطعة من هذه الأرض لمنفعة عامة هى مكافحة الجراد لم يخطئ فى تطبيق قانون العقد إذ مصلحة الأملاك إنما كانت تتعاقد لمصلحة جميع فروع الحكومة كلما لزم أيا منها كل أو بعض العين المؤجرة لمنفعة عامة، كما أن هذا البند يطبق كلما كانت المنفعة العامة ظاهرة دون حاجة إلى صدور قرار بالاستيلاء كمقتضى الاتفاق» .

(طعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٥/١٥)

ويختلف الهدم الجزئى عن الترميمات الضرورية - التى تناولناها فيما سلف - فى أن الترميمات لا تتحقق بانهدام جزء من العين المؤجرة، وإنما تتحقق بقيام بعض التلف بالعين بسبب القدم .

كما يختلف عن العيب المنصوص عليه بالمادة ٥٧٦ مدنى، فالعيب لايتحقق بانعدام جزء من العين، وإنما يتحقق بما يشوب العين من عيب لايرجع إلى القدم بل إلى طبيعة العين نفسها [١] .

---

(١) السنهورى ص ٣٩١ وما بعدها - خميس خضر ص ٢٠٤.

وهذه التفرقة لاأهمية لها من الناحية القانونية، لأن الحكم واحد فى هذه الحالات .

والهلاك الجزئى شأنه شأن الهلاك الكلى يرجع إما إلى خطأ المؤجر أو خطأ المستأجر أو إلى خطأ الغير.

جزاء الهلاك الجزئى أوالخلل بالانتفاع :

٢٠٩ - (أ) إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع بفعل المستأجر:

إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع بفعل المستأجر أو أحد تابعيه، فلا أثر له على الإيجار إذ يظل الإيجار ساريا ، ولايجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بشئ، كإعادة العين إلى أصلها أو إنقاص الأجرة أو الفسخ . بل على النقيض من ذلك فإنه يجب على المستأجر تعويض المؤجر كما سنرى.

ويلاحظ هنا الفارق الجوهرى بين الهلاك الجزئى والهلاك الكلى، حيث يترتب على الأخير انفساخ الإيجار ولو كان ناشئا عن فعل المستأجر أو تابعيه.

والعلة فى هذه التفرقة أن الهلاك الكلى يترتب عليه انفساخ العقد لهلاك محله بصرف النظر عن المتسبب فى الهلاك . أما فى الهلاك الجزئى، فمحل العقد مازال موجودا ، ولم يهلك إلا جزء منه، ومن ثم يجب اللجوء إلى القضاء لفسخ العقد . ولايجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان هو المتسبب فى الهلاك ، حتى لايفيد من خطأ اقترفه.[1]

---

(١) السنهورى ص ٣٩٣ ومابعدها - عبد الباقى ص ٤٨٦ ومابعدها .

٢١٠ - (ب) - إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع بغير فعل المستأجر :

يكون الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بغير فعل المستأجر، إذا كان بفعل المؤجر، أو نتيجة قوة قاهرة، أو فعل الغير .

فإذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بفعل المؤجر، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها أى اللجوء إلى طريق التنفيذ العينى بالتفصيل الذى أوردناه سلفا، ذلك أن المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة، فإذا لم يقم بذلك كان للمستأجر أن يقوم هو نفسه بذلك بعد ترخيص من القضاء أو بدون ترخيص. وجاز له المطالبة بنقص الأجرة بقدر مانقص من انتفاعه بالعين، بل جاز له طلب الفسخ إذا كان الهلاك أو التلف من الجسامة بحيث يجعل العين غير صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود دون تضرر. كما يجوز له فى الحالات السابقة مطالبة المؤجر بتعويض عما لحقه من ضرر(١)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

«أما إذا هلكت العين هلاكا جزئيا، أو أصبحت لاتصلح للانتفاع، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر، فإن له أن يطلب من

(١) السنهورى ص ٣٩٥ ومابعدها - مرقس ص ٣٤٥ ومابعدها - خميس خضر ص ٢٠٢ وما بعدها - البدراوى ص ٥١٥ - حسام لطفى ص ١٩٤ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٨٣ وهامش(١) ومابعدها إذ يذهب إلى أن المؤجر لايلتزم بإعادة البناء فى حالة التهدم الجزئى مالم يكن حاصلا بفعله. والسبب فى ذلك هو أن الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ لاتلزم المؤجر إلا بأن يتعهد العين بالصيانة وبأن يقوم بالترميمات الضرورية، ولاشك أن إعادة الجزء الهالك لايعتبر صيانة للعين ولاترميما لها، ولو كان الهلاك جزئيا، وزيادة على ذلك فالفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ وهى التى تورد بعض =

المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها طبقا لما تقدم من الأحكام، إذ المؤجر ملزم أن يتعهد العين بالصيانة. وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما سبق بيانه، كما يستطيع المطالبة بإنقاص الأجرة بالقدر الذى حرم به من الانتفاع، بل ويجوز له طلب الفسخ إذا كان

= أمثلة للترميمات الضرورية ، لاتورد إلا إصلاحات بعيدة كل البعد عن أعمال تجديد العين بعد هلاكها جزئيا فهى تقتصر على ذكر أعمال تجصيص الأسطح وبياضها ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه ويستطرد أنه لايعترض على ذلك بنص المادة ٢/٥٦٩ التى تقضى بأنه فى حالة الهلاك الجزئى للعين أو إذا أصبحت العين فى حالة لاتصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، يجوز للمستأجر إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها ، أن يطلب تبعا للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار دون إخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة السابقة) فنص هذه المادة قد يحمل على القول بأن المؤجر يلتزم بالإصلاح فى حالة الهلاك الجزئى، مادام أنه يخول المستأجر الحق فى القيام بالإصلاح مكانه وفقا لما تقضى به المادة ٥٦٨. ولكن يجب الاحتراز من الوقوع فى مثل هذا الخطأ لأن المادة ٢/٥٦٩ لاتتكلم عن حالة الهلاك الجزئى وحدها، بل تتكلم أيضا عن حالتين أخريين من المتصور ألا تكون العين فيهما محتاجة إلا إلى ترميمات، وهاتان الحالتان هما: الحالة التى تصبح فيها العين غير صالحة للانتفاع المقصود، والحالة التى ينقص فيها هذا الانتفاع نقصا كبيرا وبعد أن جمعت المادة ٢/٥٦٩ الحالتين السابقتين مع حالة الهلاك الجزئى، نصت على أن للمستأجر الحق فى القيام بالإصلاح مكان المؤجر وفقا لما تقضى به المادة ٥٦٨. فكأن المادة ٢/٥٦٩ لاتضيف شيئا من حيث طبيعة الأعمال التى يلتزم بها المؤجر، بل هى تقتصر على أن تحفظ للمستأجر حقه فى القيام بأعمال الإصلاح مكان المؤجر فى الحدود التى تسمح بها المادة ٥٦٨. =

٢١٠ - (ب) - إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل بالانتفاع بغير فعل المستأجر :

يكون الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بغير فعل المستأجر، إذا كان بفعل المؤجر، أو نتيجة قوة قاهرة، أو فعل الغير .

فإذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بفعل المؤجر، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها أى اللجوء إلى طريق التنفيذ العينى بالتفصيل الذى أوردناه سلفا، ذلك أن المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة، فإذا لم يقم بذلك كان للمستأجر أن يقوم هو نفسه بذلك بعد ترخيص من القضاء أو بدون ترخيص. وجاز له المطالبة بنقص الأجرة بقدر مانقص من انتفاعه بالعين، بل جاز له طلب الفسخ إذا كان الهلاك أو التلف من الجسامة بحيث يجعل العين غير صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود دون تضرر. كما يجوز له فى الحالات السابقة مطالبة المؤجر بتعويض عما لحقه من ضرر (١)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

«أما إذا هلكت العين هلاكا جزئيا، أو أصبحت لاتصلح للانتفاع، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر، فإن له أن يطلب من

---

(١) السنهورى ص ٣٩٥ ومابعدها - مرقس ص ٣٤٥ ومابعدها - خميس خضر ص ٢٠٢ وما بعدها - البدراوى ص ٥١٥ - حسام لطفى ص ١٩٤ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٨٣ وهامش(١) ومابعدها إذ يذهب إلى أن المؤجر لايلتزم بإعادة البناء فى حالة التهدم الجزئى مالم يكن حاصلا بفعله. والسبب فى ذلك هو أن الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ لاتلزم المؤجر إلا بأن يتعهد العين بالصيانة وبأن يقوم بالترميمات الضرورية، ولاشك أن إعادة الجزء الهالك لايعتبر صيانة للعين ولاترميما لها، ولو كان الهلاك جزئيا، وزيادة على ذلك فالفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ وهى التى تورد بعض ═

المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها طبقا لما تقدم من الأحكام، إذ المؤجر ملزم أن يتعهد العين بالصيانة. وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما سبق بيانه، كما يستطيع المطالبة بإنقاص الأجرة بالقدر الذى حرم به من الانتفاع، بل ويجوز له طلب الفسخ إذا كان

= أمثلة للترميمات الضرورية ، لاتورد إلا إصلاحات بعيدة كل البعد عن أعمال تجديد العين بعد هلاكها جزئيا فهى تقتصر على ذكر أعمال تجصيص الأسطح وبياضها ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه ويستطرد أنه لايعترض على ذلك بنص المادة ٢/٥٦٩ التى تقضى بأنه فى حالة الهلاك الجزئى للعين أو إذا أصبحت العين فى حالة لاتصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، يجوز للمستأجر إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها ، أن يطلب تبعا للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار دون إخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة السابقة) فنص هذه المادة قد يحمل على القول بأن المؤجر يلتزم بالإصلاح فى حالة الهلاك الجزئى، مادام أنه يخول المستأجر الحق فى القيام بالإصلاح مكانه وفقا لما تقضى به المادة ٥٦٨. ولكن يجب الاحتراز من الوقوع فى مثل هذا الخطأ لأن المادة ٢/٥٦٩ لاتتكلم عن حالة الهلاك الجزئى وحدها، بل تتكلم أيضا عن حالتين أخريين من المتصور ألا تكون العين فيهما محتاجة إلا إلى ترميمات، وهاتان الحالتان هما: الحالة التى تصبح فيها العين غير صالحة للانتفاع المقصود، والحالة التى ينقص فيها هذا الانتفاع نقصا كبيرا وبعد أن جمعت المادة ٢/٥٦٩ الحالتين السابقتين مع حالة الهلاك الجزئى، نصت على أن للمستأجر الحق فى القيام بالإصلاح مكان المؤجر وفقا لما تقضى به المادة ٥٦٨. فكأن المادة ٢/٥٦٩ لاتضيف شيئا من حيث طبيعة الأعمال التى يلتزم بها المؤجر، بل هى تقتصر على أن تحفظ للمستأجر حقه فى القيام بأعمال الإصلاح مكان المؤجر فى الحدود التى تسمح بها المادة ٥٦٨.

مـــادة (٥٧٠)

١ - لايجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين، جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة.

٢ - ومع ذلك إذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات ، سقط حقه فى طلب الفسخ.

الشـــرح

٢١١ - الشروط الواجب توافرها فى الترميمات التى يجوز للمؤجر إجراؤها رغم معارضة المستأجر :

يجب أن تتوافر فى الترميمات التى يجوز للمؤجر إجراؤها رغم معارضة المستأجر الشرطان الآتيان:

١ - أن تكون الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة:

يجب أن تكون الترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك، ومثل ذلك تدعيم أساس المبنى أو أعمدته أو أسقفه أو جدرانه.

وهذه الترميمات يجوز للمستأجر أن يلزم المؤجر بإجرائها إذا كانت فى الوقت نفسه لازمه لانتفاعه بالعين المؤجرة كما هى الحال فى أغلب الأحوال[1] .

---

(١) عبد الباقى ص ٢٠٦ - ويرى الدكتور السنهورى ص ٣٧٦ أن هذه الترميمات وإن لم تكن لازمة للانتفاع بالعين المؤجرة، يجوز للمستأجر القيام بها والرجوع بما أنفقه على المؤجر، فهى قد تصبح ضرورية للانتفاع بالعين ، وشأن المستأجر فى ذلك شأن كل ═

وتتوسع المحاكم فى تفسير لفظ الترميمات، فهى لاتسمح للمؤجر بإجراء الترميمات بالمعنى الدقيق، وهى التى تتضمن القيام بعمل إيجابى فى العين فحسب، بل إنها تسمح كذلك بأن يمنع عن العين الأشياء التى تهدد سلامتها، كأن يكلف شركة المياه بأن توقف سير المياه فى الأنابيب الموجودة فى المنزل المؤجر ، إذا كان ذلك ضروريا لحفظ العين(١) .

إلا أنه لايكفى أن تكون الغاية من الترميم مجرد تحسين العين المؤجرة أو زيادة مبانيها.

وإذا كان النص يصف الترميمات بأنه ضرورية لحفظ العين المؤجرة، فإنه يجب مع ذلك التوسع فى المعنى المقصود من ذلك، وإعطاء المؤجر الحق فى القيام بالترميمات إذا كانت ضرورية لحفظ عين أخرى مرتبطة بالعين المؤجرة، كما إذا كانت هذه العين طابقا فى منزل واحتاج حفظ الطابق الذى يعلوه إلى تقوية جدران الطابق الأول(٢).

٢ - أن تكون الترميمات مستعجلة :

يشترط أن تكون الترميمات الضرورية مستعجلة، ويقصد بذلك أنه يخشى من فوات الوقت دون إجرائها، فلا يمكن إرجاؤها إلى مابعد انتهاء الإيجار دون أن تتعرض العين للهلاك أو التلف .

= حائز يرجع على المالك بجميع ماأنفقه من المصروفات الضرورية (م٩٨٠/١ مدنى) - وقارن مرقس ص ٣٤٧ ومابعدها إذ يذهب إلى أنه يجوز للمستأجر إلزام المؤجر بإجراء هذه الإصلاحات .

(١) محكمة الاسكندرية المختلطة فى ٢١ يناير ١٩٢٢ - منشور بمؤلف عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٠٧ هامش (٥) وما بعدها.

(٢) عبد الباقى ص ٢٠٧ - محمد لبيب شنب ص ٣٢٠ - عبد الرازق فرج ص١٤٧.

ويقع على عاتق المؤجر عبء إثبات أن الترميمات التى يريد إجراءها ضرورية ومستعجلة .

٢١٢ - إعطاء الحق فى إجراء الترميمات لكل شخص يهمه حفظ العين :

الملاحظ أن المادة أعطت الحق فى إجراء الترميمات إلى المؤجر فقط، ومع ذلك فمن المتفق عليه بين الشراح أن ذلك كان على أساس مواجهة الفرض العادى الذى يكون المؤجر فيه مالكا للعين المؤجرة ، ولذلك فإنه يجب إعطاء هذا الحق لكل شخص يهمه حفظ العين المؤجرة، ولو لم يكن هو المؤجر، كمالك الرقبة إذا كان الإيجار صادرا من صاحب الانتفاع أو من المرتهن الحيازى، أو المؤجر الأصلى إذا كان هناك مستأجر من الباطن وكالشريك فى الحائط المشترك، والسبب فى ذلك هو أن هؤلاء الأشخاص يستطيعون القيام بالترميمات رغما عن المؤجر نفسه ، وليس للمستأجر من الحقوق أكثر ممن تلقى الحق عنه.

كما يجوز للسلطة الإدارية القيام بهذه الترميمات إذا أصدرت قرارا بذلك[1].

٢١٣ - إجراء المؤجر الترميمات رغم معارضة المستأجر:

حظرت المادة على المستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات سالفة الذكر، فيجوز إذن للمؤجر إجراؤها ولو عارض المستأجر فى ذلك دون أن يعد ذلك تعرضا له من المؤجر. وللمؤجر فى سبيل ذلك أن يقطع المياه عن العين المؤجرة مؤقتا، وأن يطلب إخلاء المستأجر لها حتى إتمام هذه الترميمات بل له أيضا أن يهدمها،

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٢٢١ - عبد الرازق فرج ص ١٤٧.

إذا اقتضى الأمر إزالة الدور الذى يشغله المستأجر مع مراعاة أحكام التشريعات الخاصة بالمبانى [١].

ومعنى ذلك أنه يحق للمؤجر إجراء هذه الترميمات حتى لو أخل ذلك بانتفاع المستأجر ، لأن حفظ العين المؤجرة مقدم على انتفاع المستأجر.

٢١٤ - حق المستأجر فى إنقاص الأجرة أو طلب فسخ العقد :

أراد الشارع أن يوفق بين مصلحة المؤجر فى حفظ العين من الهلاك ومصلحة المستأجر فى الانتفاع بالعين، وسبيله فى هذا التوفيق، هو أن يرغم المستأجر على السماح بهذه الترميمات، ولكنه يمنحه الحق فى إنقاص الأجرة أوطلب الفسخ على حسب الظروف، مالم يحرمه الاتفاق من هذا الأمر أو من ذاك أو من كليهما معا.

أما عن إنقاص الأجرة ، فإنه يكون بنسبة مانقص من الانتفاع بسبب القيام بأعمال الترميم عن كل المدة التى استمرت فيها هذه الأعمال، ولايبقى إلا إلى وقت تمام هذه الأعمال.

وللمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة إلى لاشئ إذا كان يترتب على القيام بالترميمات حصول إخلال كلى بالانتفاع .

وإنقاص الأجرة لايتم إلا بالتراضى أو التقاضى، وبالتالى يتعين على المستأجر أن يتفق عليه مع المؤجر أو يحصل على حكم به من القضاء [٢].

ويجوز إنقاص الأجرة مهما نقصت مدة الإخلال بالانتفاع إلا إذا كان العرف يقضى بالتجاوز عن الإخلال فى تلك المدة .

---

(١) السنهوري ص ٣٧٧ وما بعدها - العطار ص ٤٩٤ ومابعدها .

(٢) العطار ص ٤٩٥ .

أما بالنسبة لطلب الفسخ، فإنه يجوز للمستأجر بدلا من طلب إنقاص الأجرة أن يطلب فسخ عقد الإيجار، وليس للقاضى أن يجيبه إلى طلب الفسخ إلا إذا كانت الظروف تبرره، كما إذا كان الإخلال بالانتفاع جسيما واحتاج الترميم إلى وقت طويل، وذلك تطبيقا للقواعد العامة التى تسمح للقاضى برفض طلب الفسخ إذا كان الإخلال بالالتزام قليل الأهمية.

وعلى أية حال يسقط حق المستأجر فى طلب الفسخ إذا بقى فى العين إلى وقت الترميمات، وذلك لانتفاء العلة فى طلبه (١).

٢١٥ - تعويض المستأجر:

لما كان المؤجر يقوم بالترميمات الضرورية لحفظ العين بمقتضى حق مقرر له فى القانون فهو لايلتزم بتعويض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من جراء القيام بهذه الأعمال . كإقامته فى فندق خلال مدة الترميم أو ضياع صفقات معينة عليه بسبب عدم انتفاعه بالعين المؤجرة، فلا يكون له أن يطالب المؤجر بما لحقه من خسارة أو فاته من ربح بسبب الحرمان من الانتفاع، وكل ماله هو طلب نقص الأجرة أو فسخ العقد (٢).

غير أنه يجوز مطالبة المؤجر بالتعويض فى الحالتين الآتيتين:

١ - إذا كان التلف الذى استدعى قيام المؤجر بالترميمات الضرورية راجعا إلى سبب من جهته، كما إذا أهمل فى صيانة العقار حتى ازداد العيب ، لأنه فى هذه الحالة يكون مخطئا. (٣)

٢ - عدم بذل المؤجر عند إجراء الترميمات الضرورية، عناية الرجل المعتاد وحذره

---

(١) عبد الرازق فرج ص ١٥١ .

(٢) شنب ص ٢٢٢ .

(٣) عبد الباقى ص ٢١٠ .

بحيث لايترتب على القيام بالترميمات إلا المضايقات البسيطة التى لايترتب عليها نقص جدى لانتفاع المستأجر بالعين، والتى جرى العرف على التسامح فيها.

أما إذا أهمل المؤجر فى إجرء الترميمات وترتب على إهماله أن نال المستأجر ضرر، كما إذا طالت مدة إجرائها أكثر مما يجب أو أجريت بطريقة ضارة بالمستأجر، أو زاد الإخلال بالانتفاع فوق مايلزم،أو حدث للمستأجر أو لأحد أفراد أسرته إصابة نتيجة عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة، أو إذا أتلفت منقولات المستأجر بدون مسوغ ، فى كل هذه الحالات وما شابهها يلتزم المؤجر بتعويض الضرر الذى لحق المستأجر، لا استنادا إلى أحكام المادة ٥٧٠ مدنى إذ هى لاتلزمه بغير إنقاص الأجرة أو الفسخ، ولكن تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية[(١)].

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر ألا يرجع بشئ عليه مهما طالت مدة الترميم، غير أنه لايجوز التوسع فى تفسير مثل هذا الشرط فلا يحرم المستأجر من الرجوع على المؤجر بالرغم من وجوده فى حالة ما إذا كان الترميم يستدعيه عيب فى البناء، سواء كان يعلم به المؤجر أو كان يجهله .

وكذلك إذا قبل المستأجر أن يتحمل إجراء الترميم دون أن يطلب تعويضا، لم يمنعه ذلك من طلب إنقاص الأجرة [(٢)]

٢١٦ - حصول خلاف بين المؤجر والمستأجر على إجراء أعمال الترميم :

إذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق الأول فى إجراء الترميمات،

---

(١) عبد الباقى ص ٢١٠ - العطار ص ٤٩٢ - عبد الرازق فرج ص ١٥٢ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص ٣٨١.

أو فى طريقة القيام بها جاز الالتجاء إلى قاض الأمور المستعجلة، فيطلب المستأجر وقف الأعمال التى بدأها المؤجرحتى يبت قاضى الموضوع فى النزاع أويطلب المؤجر الترخيص له فى القيام بالأعمال التى منعه عنها المستأجر .

٢١٧ - مدى حق المؤجر فى زيادة الأجرة بعد إجراء الترميمات:

إذا ترتب على الترميمات التى قام بها المؤجر زيادة فى منفعة المستأجر بالعين المؤجرة على مستوى المنفعة التى روعيت عند التعاقد، فإنه يحق للمؤجر أن يطالب بزيادة فى الأجرة بما يتناسب مع الزيادة فى المنفعة . ويمكن استنتاج هذا الحكم بمفهوم المخالفة من حكم المادة ٢/٥٦٩ التي تنص على أنه إذا نقص الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فيه جاز لهذا الأخير أن يطلب إنقاص الأجرة، إذ أن حكم المفهوم المخالف لهذا النص هو زيادة الأجرة عند زيادة الانتفاع. وهو حكم يتفق مع العدالة وقواعد الإثراء بلاسبب(١).

---

(١) مرقس ص ٣٥١.

مادة (٥٧١)

١ - على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولايجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع .

٢ - ولايقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر.

الشـــرح

٢١٨ - التزام المؤجر بضمان التعرض :

يضمن المؤجر للمستأجر كل تعرض ناتج عن فعله، سواء أكان هذا التعرض ماديا أم قانونيا، لأن المؤجر يلتزم بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول بين المستأجر وبين الانتفاع بالعين أو النقص فى هذا الانتفاع لأن المؤجر يتعهد بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود من الإيجار، فلا يقبل أن يأتى عملا يحول دون تنفيذ ماتعهد به.

وبعبارة أخرى لايقبل منه أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين، لأن من القواعد القانونية أن من يجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض[(١)].

وقد يحدث التعرض من المؤجر نفسه أو من شخص أجنبى عنه وفي كلتا الحالتين يكون التعرض ماديا أو قانونيا.

والمؤجر يلتزم بعدم التعرض شخصيا للمستأجر سواء كان تعرضه ماديا أو

(١) محمد كامل مرسى ص ١٢٢ .

قانونيا، ولكنه فيما يتعلق بالتعرض الصادر من الغير لايضمن إلا التعرض القانونى ويلتزم بدفعه لاستمرار تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

أما التعرض المادى الصادر من الغير فيتولى المستأجر دفعه بنفسه ودون الرجوع على المؤجر.

ولايقتصر ضمان التعرض على العين المؤجرة فقط بل يمتد إلى ملحقاتها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«تعطيل انتفاع أى من المطعون ضدهما بالشقة المؤجرة له فهى لاتمنع مرور الضوء والهواء إليهما لأن ارتفاعها دون مستوى نوافذهما أما عن القول بتسهيلها وصول الغير إليها وتعريضهما للسرقة فهو أمر قائم بالنسبة لكافة المساكن المطلة على الطريق العام، كما أن احتمال تراكم القاذورات فوقها وان كان أمرا واردا فهو مؤثم قانونا إلا أن الحكم لم يواجه هذا الدفاع بل جاء قاصرا ومتناقضا فى الرد عليه.

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المؤجر يلتزم بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولايجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وأن مؤدى نصوص المواد ٢/١٤٨، ٥٦٤، ٥٦٦، ٤٣٢ من القانون المدنى أن العين المؤجرة لاتقتصر على ماورد ذكره فى العقد بشأنها، وإنما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لاتكتمل منفعتها المقصودة من الإيجار إلا بها ويترك تحديد مايعتبر من ملحقات العين المؤجرة لتقدير قاضى الموضوع إستهداء بما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين دون رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا لما كان ذلك وكان

من المقرر كذلك في قضاء هذه المحكمة أن تقرير الخبير هو من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع دون معقب، وكان الحكم قد أقام قضاءه بازالة المنشآت التى أقامها الطاعنان بحديقة وفناء العقار الكائن بها العين محل النزاع بإعتبارهما من ملحقاتها وتحول هذه الإنشاءات دون انتفاع كل من المطعون ضدهما بالشقة المؤجرة إليه انتفاعا كاملا علي ما استخلصه من تقريرى مكتب الخبراء من أن من شأن هذه الإنشاءات صيرورة الشقة المؤجرة للمطعون ضده الأول معرضة لعمليات السطو مع تعذر استخدامه لإحدى نوافذها فضلا عن تجميع القمامة فوق السقف الذى أقامه الطاعنان للمنورين السماويين الصغيرين الموجودين بالفناء الداخلى وانبعاث الروائح الكريهة منها ،وحجب الضوء والهواء عن بعض غرف الشقة المؤجرة للمطعون ضده الثانى بما يخل بانتفاعهما بالعين المؤجرة لكل منهما، وكان مااستخلصه الحكم سائغا ومقبولا وله أصله الثابت بالأوراق، وفى حدود مالقاضى الموضوع من سلطة تقدير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس» .

(طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٤)

٢١٩ - ضمان المؤجر لتعرضه المادى والقانونى:

يلتزم المؤجر بالامتناع عن كل تعرض شخصى للمستأجر، سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا.

والتعرض المادى هو قيام المؤجر بأى فعل مادى يترتب عليه حرمان المستأجر من فائدة من الفوائد التى تعود عليه من انتفاعه بالعين على الوجه المقصود توفيره له بمقتضى عقد الإيجار دون أن يستند فى القيام به إلى أى حق ثابت له علي العين المؤجرة. ويستوى أن تكون تلك الفائدة مادية أو معنوية.

ومن أمثلة ذلك أن يذهب المؤجر بماشيته إلى الأرض المؤجرة ويجعلها

ترعى فيها، وكأن يدخل المنزل المؤجر من غير مبرر، وكأن يعلى دارا مجاورة فتحجب الضوء والمنظر عن العين المؤجرة أو يمنع المستأجر من استعمال المصعد أو سطح المنزل فى نشر الغسيل أو فى تركيب أسلاك الراديو أو التليفزيون أو التليفون، أو يمنع المستأجر من وضع سيارته مدة وجيزة أمام المدخل العام، أو بأن يقطع عنه المياه أو الكهرباء.

إنما لايعتبر تعرضا ماديا -طبق للرأى التى نأخذ به- قيام المؤجر بتخويل الغير حقا يتعارض مع حق المستأجر كأن يبيع العين المؤجرة أو يؤجرها إلى مستأجر آخر فتثبت له الأفضلية على المستأجر الأول، مادام الغير لم يقم بعد بأى عمل من الأعمال التى تعتبر تعرضا للمستأجر. فإذا ماوقع هذه التعرض من الغير فإنه لايعد تعرضا شخصيا من المؤجر يضمنه وفقا للمادة ١/٥٧١ بل تعرضا صادرا من الغير ومستندا إلى سبب قانونى فيضمنه المؤجر وفقا للمادة ٢/٥٧١.

والقول بغير ذلك يؤدى إلى اعتبار فقرتى المادة ٥٧١ متعلقتين كلتيهما بتعرض المؤجر الشخصى وتجعل القانون خاليا من النص على ضمان المؤجر التعرض القانونى الصادر من الغير، مع أن المادة ٥٧٢ مدنى تفترض أن هذا النوع من الضمان مقرر بالنصوص التى تقدمتها، ولا يستقيم ورودها بالشكل الذى وردت به إلا على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ قد نصت على تعرض المؤجر الشخصى وأن فقرتها الثانية خاصة بالتعرض القانونى الصادر من الغير ولذلك يستبعد من تعرض المؤجر القانونى الصور التى تدخل فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ [١].

---

(١) سليمان مرقس ص ٣٥٨ - منصور مصطفى منصور ص ٤٦٥- عبد المنعم الصدة ص١٧٢ - البدراوى ص ٥٣١ - محمد لبيب شنب ص ٢٢٨ - وعكس ذلك عبد الباقى ص ٢١٣ - السنهورى ص ٤٠٩ ومابعدها - ويذهب الدكتور السنهورى =

والتعرض القانونى، يكون بادعاء المؤجر حقا على العين المؤجرة فى مواجهة المستأجر، وكان من شأن ذلك أن يحرم المستأجر من الانتفاع[(١)] . ومثال ذلك أن يكون المؤجر قد أجر عيناً لايملكها ثم أصبح مالكها بعد الإيجار لسبب من أسباب الملك كالشراء أو الشفعة أو الميراث أو التقادم المكسب، فيستند المؤجر إلى حق الملكية الذى آل إليه بعد الإيجار لينزع هذه العين من يد المستأجر. وكذلك إذا ظهر على الأرض المؤجرة حق ارتفاق بالمرور لمصلحة أرض مجاورة، ثم توفى مالك هذه الأرض وورثه المؤجر واستند إلى ملكيته الجديدة لاستعمال حق المرور في الأرض المؤجرة[(٢)].

والتعرض القانونى من جانب المؤجر نادر الحصول فى العمل .

= إلى أننا نكون فى هذا الصدد بصدد نوعين من التعرض:
التعرض الصادر من المؤجر نفسه بإعطائه للغير حقا يتعارض مع حق المستأجر ، والتعرض الصادر من الغير باستعماله هذا الحق . والتعرض الأول الصادر من المؤجر هو تعرض مادى أما التعرض الآخر الصادر من الغير فتعرض مبنى على سبب قانونى. وكلا النوعين من التعرض يضمنه المؤجر ولايتحقق كلاهما إلا إذا وقع تعرض بالفعل من الغير للمستأجر . فيجوز إذن للمستأجر أن يرجع على المؤجر إما بضمان التعرض الصادر من الغير، وإما بضمان التعرض الشخصى . ولما كان الحكم واحدا فى الحالتين، فإن التعرض الصادر من الغير يجب التعرض الشخصى. فالتعرض الشخصى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطا تاما بالتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ، ولاتوجد أهمية عملية فى التمييز بينهما.

(١) مرقس ص٣٥٨ .

(٢) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ماياتى: «هذا النص ومابعده (٧٧٠ - ٧٧٤) ينظم ضمان التعرض والاستحقاق . والإيجار كالبيع فى هذه الأحكام. فالمؤجر يضمن تعرضه، مادياً كان أو مبنياً على سبب قانونى ، ويضمن تعرض الغير إذا كان مبنياً على سبب قانونى .
أما تعرضه هو كأن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بإحداث تغيير فيها =

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يدل على أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، سواء كان هذا التعرض مادياً أو مبنياً على سبب قانونى ، فلايجوز للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها».

(طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٥)

٢ - «النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى على أنه «على المؤجر أن يمتنع عن كل مامن شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر، بالعين المؤجرة». يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كان هذا التعرض مادياً أم مبنياً على سبب قانونى، فلايجوز للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلزام الطاعنين بضمان تعرضهما للمطعون ضدهما فى الانتفاع بالعين المؤجرة على ما أقر به أمام محكمة أول درجة من أنهما قد تملكا العين المؤجرة بالشراء من مالكها السابق، فإن مايقولان به من اقتصار هذه الملكية على أولهما

= يخل بهذا الانتفاع أو أن يعطى للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه ، كحق المشترى للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع، وكحق مستأجر آخر مقدم طبقاً للقاعدة التى سيأتى بيانها (م٧٧٢ من المشروع). ويلاحظ أن المؤجر لايكون مسئولاً عن التعرض المادى الصادر من الجيران إلا إذا كان هو الذى أجر لهم فيكونون فى حكم أتباعه» "مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٠٦ ومابعدها» .

- وصولاً إلى نفى صفتهما فى الدعوى - إنما هو دفاع جديد مما لاتجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة» .

(طعن رقم ٢٥٩لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٤)

٢٢٠ - شروط التعرض الشخصى من المؤجر :

يشترط لوقوع التعرض الشخصى من المؤجر توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول:

وقوع التعرض بالفعل :

يشترط أن يقع التعرض بالفعل. فإذا كان التعرض مادياً وجب أن يأتي المؤجر بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع.

ويكفى أن يكون التعرض على وشك الوقوع، كما إذا عمد المؤجر إلي الدخول فى العين المؤجرة عنوة وبلا مبرر، وكما إذا عمد إلي هدم جزء من العين المؤجرة .

أما مجرد خشية وقوع التعرض أو التهديد به، فلايكفى للرجوع بالضمان، مادام المؤجر لم يقم بعمل إيجابى يجعل الضرر وشيك الوقوع[١] .

والأصل أنه يشترط لوجود التعرض أن يكون هناك فعل إيجابى، ومع ذلك قد يتحقق التعرض بمجرد امتناع المؤجر عن أداء الخدمات التي يلزمه العقد بتقديمها صراحة أو ضمناً، كما لو امتنع عن توصيل المياه الساخنة رغم تعهده بذلك[٢].

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٢١٤ ومابعدها - عبد الناصر العطار ص٥١٢ .

(٢) محمد لبيب شنب ص٢٢٩ .

وإذا كان التعرض قانونياً، كما إذا أصبح المؤجر مالكاً للعين المؤجرة ، فإن التعرض لايتحقق إلاإذا طالب المؤجر المستأجر باسترداد العين .

ويترتب على اشتراط وقوع التعرض بالفعل أن الإيجار يبقى منشئاً لالتزام المؤجر بضمان التعرض، ولايسرى التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلاً ومدته خمس عشرة سنة من هذا الوقت[1] .

ومتى حصل التعرض المادى ، فإنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زوالـه .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة ومايستجد ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين إزالة التعرض، وكان يبين من الرجوع إلى تقرير الخبير أنه أثبت حصول تعرض المطعون ضده الثانى للعين المؤجرة محل النزاع ، وذلك فى كل المرات التى انتقل فيها للمعاينة، كما يبين من الرجوع إلي محاضر أعمال هذا الخبير أن وكيل الشركة الطاعنة قرر أن الشركة أنذرت المطعون ضده الثانى بفسخ عقد الإيجار المبرم بينهما إن لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الأولى فى العين المؤجرة إليها من نفس الشركة والمجاورة للعين المؤجرة للمطعون ضده الثانى فإن ماقرره الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده المذكور لم يزل قائماً استناداً إلي تقرير الخبير ومحاضر أعماله لايكون قد خالف الثابت في الأوراق ولايعيب الحكم - وقدقضى بالتعويض المستحق حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ السابق علي صدوره - أنه لم يبين سنده فى استمرار التعرض حتى ذلك التاريخ، ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادى ، فإنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله» .

(طعن رقم ٤٥٤ لسنة ٤٠ ق- جلسة ١٩٧٥/٢/١٩)

---

(١) السنهورى ص٤١٣ .

الشرط الثانى :

أن يكون من شأن التعرض الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين:

يشترط أن يكون الفعل أو الامتناع الذى يشكل التعرض من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة علي الوجه المقصود توفيره له بمقتضى الإيجار. ويعتبر الفعل أو الامتناع مخلاً بانتفاع المستأجر، إذا ترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع، أو الإنقاص منه .

ويكون الفعل منقصاً من الانتفاع إذا ترتب عليه حرمان المستأجر من أى فائدة تعود عليه من الانتفاع المقصود توفيره له. وسواء فى هذا أكانت تلك الفائدة مادية، كما إذا هدم المؤجر جزءا من العقار، أو بعض ملحقاته كجراج أو غرفة للغسيل أو للخدم أو حرمه من استعمال المصعد، أم كانت معنوية كما إذا استأجر شخص شقة فى منزل معد لسكني العلية من الناس، ثم أتي المؤجر وأجر شقة أخري لكي تكون محلاً تجارياً أو لأى غرض آخر يستدعى كثرة دخول الناس إلي المنزل وخروجهم منه[(١)] . أو كأن يقوم بتأجير جزء من المنزل فى أعمال منافية للنظام العام أو الآداب فى حين أن سائر الأجزاء مخصصة لسكنى العائلات .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل مامن شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولايجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى

---

(١) عبد الباقى ص٢١٥ - البدراوى ص٥٢٢ .

(٢) حسام لطفى ص٢٠١- محمد لبيب شنب ص٢٢٩ .

جميع الأحوال. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن المصعد هو منحة من المالك للمستأجرطبقاً لما ورد بالبند التاسع من عقد الإيجار، وأن المطعون عليه - المالك- لايكون ملزماً بصيانته، دون أن يعنى الحكم ببحث ماإذا كان استعمال المصعد ظل منحة من المالك للمستأجر كما نص عليه فى البند المشار إليه، أم أنه حصل تعديل فى هذا البند عن طريق التنفيذ علي النحو الوارد بدفاع الطاعن، وأثر ذلك على الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ،وشابه قصور فى التسبيب».

(طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٦/١)

٢ - «استظهار خطأ المؤجر الذى ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولامعقب عليها فى ذلك مادام استخلاصها سائغاً ، ولما كان الحكم قداستخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من أوراق الدعوى وأقوال الشهود فيها وانتهى من ذلك إلي نتيجة سائغة وهو مايتضمن الرد علي دفاع الطاعنين من أنهما لم يمنعا المطعون عليه من استعمال المصاعد وأنه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذى وضعاه باستعمال التليفون فى استدعائها ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم يكون جدلاً موضوعياً لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٨)

أما إذا كان العمل الذى قام به المؤجر لايحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو الإخلال به ، فلايعد تعرضاً منه يستوجب الضمان، كأن يرهن المؤجر العقار رهناً رسمياً أو يأخذ عليه دائنه حق اختصاص أو يؤجره لمستأجر آخر يتقدم عليه المستأجر الأول. أما إذا رهن العقار رهن حيازة عد ذلك تعرضاً، لأن الرهن

الحيازى يخول الدائن المرتهن حق الانتفاع بالعين واستغلالها ، وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر .

واعتبار فعل مامخلاً بالانتفاع أم لامسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، وتتوقف قبل كل شئ علي الغرض المقصود من الإيجار وعرف الجهة، فإيجار شقة فى منزل لكى تكون محلاً تجارياً قد يعتبر إخلالاً بحق مستأجر لشقة أخرى إذا كان الغرض المقصود من الإيجار بالنسبة إليه هو توفير السكنى الهادئة اللازمة للعلية من الناس، ولكنه قد لايعتبر إخلالاً إذا كان المقصود من إيجار هذه الشقة الأخرى هو توفير السكني اللازمة للطبقة الفقيرة أو المتوسطة.

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ماإذا كان يترتب على عمل معين إخلال بانتفاع المستأجر أم لا ، دون أن يخضع فى هذا التقدير لرقابة محكمة النقض [(١)] .

الشرط الثالث :

وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار:

يشترط لاعتبار الفعل المخل بالانتفاع تعرضاً للمستأجر، أن يأتى في وقت يكون الإيجار فيه قائماً. فإذا حصل التعرض قبل بدء الايجار فإنه لايرتب الضمان لأن حق المستأجر فى الضمان حق شخصى قبل المتعرض لاينشأ إلا من وقت تعطيل حقه فى الانتفاع .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«ليس للمستأجر أن يطالب بالتعويض عن أفعل التعرض فى الانتفاع بالعين المؤجرة له إلا إذا كانت هذه الأفعال قد وقعت بعد عقد إيجارته لأن حقه في ذلك هو حق شخصى قبل المتعرض لاينشأ إلا من وقت تعطيل حقه في

---

(١) عبد الباقى ص٢١٦ - لبيب شنب ص٢٢٩ - عمران ص١٤٩ .

الانتفاع. وإذن فإذا كان التعرض المدعى حاصلاً قبل عقد الإيجار فإنه لايكون لمدعيه وجه فى طلب التعويض .

(طعن رقم ٣٧ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢)

وكذلك إذا زال الإيجار لأى سبب، فإنه لايبقى للمستأجر حق فى الانتفاع بالعين، ومن ثم لايجوز له التأذى من أى فعل يحرمه منه. غير أنه إذا كان الإيجار سارياً، فيستوى أن تكون مدة الإيجار التى حدث فيه التعرض هى مدته المتفق عليها أو التى امتد إليها العقد اتفاقاً أو قانونياً، كالشأن فى إيجار الأماكن والأراضي الزراعية فى العقود المبرمة قبل يوم ١٩٩٢/٦/٢٩ . أو بناء علي أجل ميسرة منحه القاضى للمستأجر بماله من سلطة إمهال المستأجر فى الإخلاء مدة معينة تطبيقاً للمادة ٢/٣٤٦ مدنى .

وكذلك إذا وقع التعرض بعد انتهاء الإيجار وصدور حكم بالإخلاء ، لأن المؤجر لايستطيع أن ينفذ هذا الحكم بنفسه ويقتحم العين المؤجرة على المستأجر، وإلا عد ذلك منه تعرضاً يستوجب مسئوليته بالرغم من انتهاء مدة الإيجار، والواجب عليه فى هذه الحالة أن ينفذ الحكم بالطرق القانونية دون أن يلجأ إلى التعرض[١].

الشرط الرابع :

ألايستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلي حق ثابت له:

يشترط لتحقق تعرض المؤجر، ألا يستند المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلي حق ثابت له، ذلك أن المؤجر إذا استند فى الأعمال التى يقوم بها إلي حق ثابت له، كان عمله مشروعاً ولايتحقق به التعرض للمستأجر .

---

(١) السنهورى ص٤١٣ .

غير أنه يستوى أن يكون المؤجر عند إجراء الفعل حسن النية أو سيئها [1]، أى لاأهمية لما إذا كان المؤجر يعلم عند إجراء الفعل أنه لاحق له فى إجرائه، أو يعتقد أن له الحق فى ذلك .

ويعتبر المؤجر صاحب حق ثابت فى الأعمال التى يقوم بها، سواء كان الحق مصدره العقد أو القانون أو حكم القاضى .

ومثال الحق الذى يكون مصدره القانون، الحق التى تخوله المادة ٥٧٠ مدنى للمؤجر فى القيام بإجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة . وحق المؤجر فى زيارة العين لمراقبة ماتحتاج إليه من ترميمات ضرورية، ولمعرفة مدي وفاء المستأجر بالتزامه بحفظ العين وبوضع منقولات فيها كافية لضمان الأجرة .

ومثال الحق الذى يخوله العقد، الاتفاق علي أن يكون للمؤجر الحق فى أن يزيد بناء المنزل أو يغير منه .

---

(١) وكانت توجد بالمشروع التمهيدى للتقنين المدنى مادة برقم ٧٦٩ تنص على ذلك صراحة فقد جرت على أن : «١ - يلتزم المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيب .
٢ - ولايعفى المؤجر من الضمان ، حتى لو كان حسن النية» .
وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن النص مايأتى :
«يشير هذا النص إلى نوعين من الضمان، هما ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيب. ويضيف النص أن التزام الضمان يبقى فى ذمة المؤجر حتى ولو كان حسن النية. أما سوء النية فيعطى للمستأجر الحق فى التعويض فوق الضمان» وفى لجنة المراجعة اقترح رئيس اللجنة حذفها لأنها مجرد تعداد فوافقت اللجنة على ذلك، وحذف المادة لايعنى عدم الأخذ بحكمها - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٠٥ ومابعدها» .

ومثال الحق المخول للمؤجر بناء علي حكم صادر من القضاء، وضع يده علي العين المؤجرة بناء علي حكم صادر بتعيينه حارساً عليها .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار فى انتفاعه به فطلب في مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارساً لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك، ثم رفع الدعوى علي المؤجر بمطالبته برد مادفع مقدماً من الأجرة وبتعويضه عما فاته بصفته مستأجراً من الربح فى مدة الإيجار وبنى دعواه علي أن المدعي عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئاً فقضت المحكمة برفضها بناء علي مااستخلصته استخلاصاً سائغاً من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر، وعلي أساس أن يد المدعى لاتعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجراً لامسئولية عليه بل إن مساءلته لاتكون إلا بصفته حارساً وعن طريق رفع دعوى حساب عليه، فإنها لاتكون قد أخطأت فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٨٢ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٣/٢٣)

٢ - «متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع، ولايمكن عدها تعرضاً من المؤجر . ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لايجعل بقاء المؤجر فى العين تعرضاً مالم يثبت امتناعه عن التخلى عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة. والقول بأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم العين علي أثر إلغاء حكم الحراسة، ويكون

عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين فى المادة ١٧٦ من القانون المدني غير سديد، لأن الحارس لايستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها، ولاأن يسلمها إلى غير ذي صفة فى تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية، فإن التزامه بالتسليم لاينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذاً للحكم القاضى بإلغاء الحراسة ولأن الإجراء المنصوص عليه فى المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين، إذ يكفى فى ذلك الإجراء الوارد فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى، والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات وهو مافعله المؤجر حين رد على الدعوي بإنذار أعلنه إلى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليم الأطيان بدوان اتخاذ أى إجراء قانونى. وإذن فالحكم الذى يعتبر هذ المؤجر متعرضاً للمستأجر ويقضي بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة يكون مخطئاً فى تطبيق القانون».

(طعن رقم ٣٨ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٤/١٢)

٣ - «يشترط فى تعرض المؤجر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون غير مستند إلى حق له، وكان استظهار هذا الخطأ يترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع، مادام استخلاصها سائغاً، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى وجود نقص فى انتفاع المطعون ضدهم بالمحلات المؤجرة بمقدار ٣٠٪ استناداً لتقرير الخبير وجاء فى أسبابه أن الممر الذى كانت تطل عليه محلات المستأجرين قد ضاق من ناحية عرضه ونقص الانتفاع به بمقدار ٣٠٪ بسبب أن المارة لن يجدوا فراغاً كافياً لمشاهدة معروضات المستأجرين وأن

« الفترينة» المقامة تؤثر على نشاطهم التجارى وانتهى الحكم إلى أن تعرض المؤجر غير مشروع، فيكون قد استظهر خطأ المؤجر عند تعرضه فى الانتفاع إلى غير حق له فى استخلاص سائغ له ما يسانده من الأوراق» .

(طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٥)

٤- « تأجير المستأجر الأصلى عين النزاع للمطعون ضدها من الباطن. قيامها ببيعها بالجدك إلى الطاعنة دون توافر الشروط اللازمة للبيع. حصول الأخيرة على عقد إيجار عن العين من الحارس القضائى على العقار . اعتبار ذلك تعرضاً قانونياً للمستأجر الأصلى فى حقوقه الناشئة قبل المطعون ضدها عن عقد الإيجار المبرم بينهما . حقه فى مطالبتها بالأجرة المستحقة له قبلها . بموجب هذا العقد » .

(طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٦)

٥- « تعرض المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يجيز له طلب التنفيذ العينى أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض. شرطه . ألا يستند إلى حق للمؤجر . تقدير كفاية أسباب الفسخ وتحديد الجانب المقصر فى العقد . واقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . شرطه . إقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله » .

(طعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣)

(طعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩)

والتزام المؤجر بالضمان إنما يستمد من عقد الإيجار على فرض قيامه صحيحاً ، ولذلك فلا يعتبر تعرضاً أن يطلب المؤجر الحكم ببطلان العقد، وإذا لم يف المستأجر بالتزام من التزاماته فللمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار، وحقه فى ذلك مقرر بمقتضى القواعد العامة فى القانون ، فلا يعد طلبه هذا من قبيل التعرض القانونى [(١)] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« طلب إخلاء العين المؤجرة استناداً إلى انتهاء عقد الإيجار، لايشكل تعرضاً للمستأجر بل هو استعمال من المؤجر لحقه الذى خوله له القانون» .

(طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٢)

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٢٣٠ وما بعدها .

بعض صور التعرض الحاصل من المؤجر :

٢٢١ - الصورة الأولي :

التغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها :

هذه الصورة خصها الشارع بالذكر بالمادة ٥٧١ تنويهاً بأهميتها .

فيجب على المؤجر أن يمتنع عن إجراء أى تغيير فى العين المؤجرة أو ملحقاتها. إذ يجب عليه أن يترك العين وملحقاتها فى نفس الحالة التى كانت عليها عند انعقاد الإيجار، ويلتزم بأن يمتنع عن كل ما يؤدى إلى تغيير تلك الحالة ،سواء أكان هذا التغيير مادياً أو معنوياً .

فإذا كانت العين المؤجرة فيلا بأكملها ، فلايجوز للمؤجر أثناء مدة الإيجار أن يبنى طابقاً جديداً، ولكن إذا كان المنزل مكون من عدة طبقات فلايوجد مايمنع المؤجر من أن يبنى طبقة جديدة فوق الطبقات الموجودة، وكل ما لمستأجرى هذه الطبقات هو أن يطالبوا بتعويض إذا قلل البناء من انتفاعهم بطبقاتهم. وإذا رخص المستأجر للمؤجر ببناء طابق جديد، فهذا الترخيص لايمنع المستأجر من مطالبة المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر إذا كان المؤجر فى قيامه بالبناء لم يبذل العناية اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر(١) .

وإذا كان للدار المؤجرة حديقة ملحقة بها، لم يجز للمؤجر قلع أشجارها وأزهارها وتجفيف الأرض لتحويلها إلي ملعب أو مخزن أو حظيرة لإيواء الحيوانات أو إيداع السيارات، ولم يجز له أن يبني فى أرض هذه الحديقة أو أن يقتطع منها جزءا ليستعمله فى غرض آخر .

---

(١) السنهورى ص٤٢٢ - البدراوى ص٥٢٣ - وقارن عبد الباقى ص٢١٨ ومرقس ص٢٦٣ فيذهبان إلى أن البناء على المنزل المؤجر يعد تعرضاً .

محلاً لبيع البنزين أو لتكون مقهى أو مطعماً أو لتكون مستشفى للولادة أو لتكون مدرسة أو لتكون محلاً للدعارة[١] .

ويعتبر أيضاً تعرضاً للمستأجر فى الانتفاع بالعين نتيجة تغيير معنوى فى عين مجاورة، إحداث تعديل فى طريقة الانتفاع بهذه العين المجاورة، إذا كان هذا التعديل يخل بانتفاع المستأجر علي الوجه الذى قصدت الإرادة المشتركة للمتعاقدين توفيره له. فإذا أجر بناء مثلاً ليكون مقصفاً (بوفيه) فى سينما أو ملعب وروعى عند الإيجار إفادة المستأجر من تردد رواد السينما أو الملعب علي مقصفه، ثم أوقف المؤجر إدارة السينما أو الملعب، اعتبر ذلك منه تعرضاً والتزم بضمانه[٢] . ولكن لايعد تعرضاً من المؤجر أن يبيع العين المجاورة وأن يقوم المشترى بأعمال من قبيل ماتقدم، وذلك لأنه لايجوز أن تغل يد المؤجر عن التصرف فى ملكه بدعوى احتمال تعرض المشترى الجديد للمستأجر وإلا كان معنى هذا أن يكون للمستأجر حق ارتفاق على العقار المجاور، وهذا مالايقول به أحد، فإذا تحقق تعرض المشترى الجديد للمستأجر، ضمن المؤجر هذا التعرض في الحدود التي يضمن فيها تعرض الغير .

٢٢٣ - الصورة الثالثة :

دخول العين المؤجرة :

القاعدة أنه ليس للمؤجر أن يدخل العين المؤجرة رغماً عن المستأجر طوال مدة الإيجار، وإلا عد ذلك منه تعرضاً، حتي لو كان المستأجر قد أخلى العين قبل

---

(١) عبد الباقى ص٢٢٤ - شنب ص٢٣٢ .

(٢) استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٠٠ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ مشار إليهما فى هامش عبد الفتاح عبد الباقى رقم ٣ ص٢٢٤ .

انقضاء مدة الإيجار ولم يتسبب عن دخول المؤجر العين أي ضرر له، ذلك لأن للمستأجر وحده حق دخول العين والانفراد باستعمالها، فدخول المؤجر اعتداء على حقه مؤذ لشعوره ، ويكفى هذا ضرراً أدبياً يبرر تحريم الدخول على المؤجر .

بيد أنه توجد هناك حالات عديدة يثبت للمؤجر فيها حق الدخول فى العين، رغماً عن المستأجر، وهذا الحق يثبت له إما بمقتضى القانون، وإما بمقتضى الاتفاق، وإمابمقتضى العرف .

فالقانون يمنح المؤجر حق الدخول فى العين لمعرفة ماإذا كانت العين محتاجة إلى ترميمات أم لا، ولمعرفة ماإذا كان المستأجر موفياً بالتزامه بحفظها وبوضع منقولات فيها كافية للوفاء بالأجرة أم لا .

ويجوز الاتفاق فى عقد الإيجار على أن يسمح للمؤجر بدخول العين المؤجرة لاستعمال حق خاص استبقاه لنفسه، كالصيد أو استخراج محصول المنجم أو المحجر.

وللمؤجر بمقتضى العرف الجارى أن يدخل فى العين من يريد شراءها أو ارتهانها ، بل وله أن يدخل فيها من يريد استئجارها بعد نهاية الإيجار القائم. (١) ويجوز للمستأجر أن يطلب تنظيم استعمال هذا الحق، بأن يخصص مثلاً يوماً في الأسبوع لهذه المعاينة، وألا يسمح بدخول أحد إلا إذا كان بيده ترخيص بذلك من المؤجر (٢) .

وإذا كان للمؤجر حق الدخول في العين المؤجرة ومنعه المستأجر كان له اللجوء إلي القضاء بطلب تمكينه من الدخول وله رفع دعواه أمام القاضى المستعجل إذا توافر شرطا اختصاصه: الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٢٥ .

(٢) السنهورى ص٤٢٠ - عمران ص١٥٠ .

ويجب علي المؤجر ألا يغالى فى استعمال هذا الحق، وإلا اعتبر متجاوزاً حدود هذا الحق، وعد فعله تعرضاً. وعليه أن يراعى فى استعمال الحق المذكور أن يترتب عليه أقل إخلال ممكن بالانتفاع. فعليه مثلاً ألا يدخل من يريد الشراء أو الاستئجار إلا إذا كان راغباً جدياً فى إجراء التصرف وبعد أن تتقدم المفاوضات بشأنه .

وعلي المؤجر كذلك ألا يلجأ إلى استعمال حقه إلا فى الأوقات وبالطريقة التى يسمح بها العرف . وإذا اختلف فى كيفية استعمال هذا الحق وجب رفع الأمر للقاضى ، الذى يبين تلك الطريقة علي هدى العرف الجارى[١] .

٢٢٤ - الصورة الرابعة :

استعمال العين المؤجرة :

ليس للمؤجر أن يستعمل العين المؤجرة ولاملحقاتها التى تختص بها، ذلك أنه يحق للمستأجر أن ينفرد بهذا الاستعمال وفقاً للعقد.

فإذا كان الشئ المؤجر سيارة مثلاً فلايجوز للمؤجر استعمالها ولو فى الأوقات التى لايستعملها فيها المستأجر، مالم يتضمن العقد اتفاقاً على خلاف ذلك. وبذلك يحق للمستأجر الاحتفاظ بالشئ المؤجر تحت تصرفه فى أى وقت يشاء دون حاجة إلى طلبه من المؤجر فى كل مرة[٢] .

وإذا أجر المالك الطابق الأرضى مع الحديقة الملحقة به، أو أجر مسكناً فوق سطح المنزل وألحق به السطح ذاته، فلايجوز له أن يستعمل الحديقة لنزهته أو نزهة أولاده ولاالسطح لنشر ملابسه أو لتخزين أدوات العمارة أو لتربية الدواجن.

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٢٦ - السنهورى ص٤١٩ .

(٢) محمد لبيب شنب - ص٢٣٣ .

وإذا أجر أرضاً زراعية، فليس له أن يرعى فيها مواشيه [١] .

ولايجوز للمؤجر استعمال جدران الحانوت المؤجر للإعلان عن صناعته وتجارته لأن ذلك من حق مستأجر ذلك المكان [٢] .

وقد جرى العرف على أن للمؤجر أن يضع على جدارن المنزل أو الشقة المؤجرة لافتة تفيد أن المكان للإيجار أو للبيع، بيد أنه يجب ألا يضع تلك اللافتة قبل نهاية الإيجار بوقت طويل، وإلا ترتب علي ذلك مضايقة للمستأجر تتجاوز الحد المألوف.

ولايجوز للمؤجر أن يجعل الكتابة من حجم كبير بحيث تحجب الشعار التجارى للمستأجر .

٢٢٥ - الصورة الخامسة :

منافسة المستأجر فى حرفته أو مهنته:

نشير بداءة إلي أنه إذا كان الشئ المؤجر محلاً تجارياً، فلايجوز للمؤجر منافسة المستأجر بنفسه ولابالتأجير لشخص آخر ينافسه، لأن إيجار المحل التجارى كبيعه يشمل بالإضافة إلي عناصره المادية عناصره المعنوية أيضاً ومنها عنصر الاتصال بالعملاء، وهذا يقتضى من المؤجر بطبيعة الحال الامتناع عن منافسة المستأجر لما في ذلك من انتقاص للانتفاع [٣] .

أما فيما عدا ماتقدم فإن حق الملكية وحرية التجارة يؤديان إلى القول بأن المالك حر في استعمال ملكه الاستعمال الذى يراه، فإذا أجر جزءا منه ليستعمله

---

(١) مرقس ص٣٦٩ .

(٢) عبد الباقى ص٢٢٦ ومابعدها - مرقس ص٣٦٩ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٢٧ هامش (٢) - عمران ص ١٥١ ومابعدها - شنب ص٢٣٨ .

المستأجر استعمالاً معيناً، فإن ذلك لايقيده فى استعمال بقية الأجزاء. فيقتصر التزامه بالضمان إزاء ذلك المستأجر على الجزء الذى أجره إليه، ويعتبر أنه وفي بالتزامه متى مكن المستأجر من الانتفاع بهذا الجزء انتفاعاً هادئاً، ولايشمل الضمان ماتدره عليه التجارة أو الحرفة التى يباشرها فيها من ربح. فإذا أجر جزءا من ملكه لاستعماله فى مزاولة مهنة أو حرفة، جاز له استعمال أى جزء آخر فى مزاولة أى مهنة أو حرفة ، ولو كانت مماثلة لمهنة المستأجر أو حرفته، كما جاز له أن يؤجر أى جزء آخر إلى مستأجر غير الأول لمزاولة المهنة أو الحرفة ذاتها[1] .

غير أن هذا الأصل يرد عليه قيدان :

القيد الأول :

ألا يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ألا ينافس الأول الثاني سواء بنفسه أو بمستأجر منه، ذلك أن المؤجر ملتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه الذى عول عليه هذا الأخير، ولكن على الوجه الذى قصدت إرادتهما المشتركة توفيره .

وهذا الاتفاق كما يكون صريحاً يكون ضمنياً، والاتفاق الضمني بأن يعلم المؤجر بحرفة المستأجر وأن تكون العين معدة لمزاولة هذه الحرفة وليس للمؤجر فى الجهة ذاتها أعيان أخرى معدة لهذا الغرض. ففى هذه الحالة يكون المتعاقدان قد قصدا ضمنياً عدم منافسة المؤجر للمستأجر .

أما إذا كان المؤجر غير عالم بأن المستأجر ينوى أن يباشر فى العين تجارة معينة، فلا يمكن أن يقال أنه قصد تمكينه من الانتفاع بها دون منافسة له في هذه التجارة .

---

(١) السنهورى ص٤٢٦ ومابعدها - مرقس ص٣٧١ ومابعدها - محمد كامل مرسى ص١٢٧ ومابعدها - لبيب شنب ص٢٤٠ .

ومن المتفق عليه أيضاً أنه إذا كانت التجارة أو الحرفة المنافسة موجودة عند قيام الإيجار، فلاضمان علي المؤجر من أجلها لأن الفرض أن المستأجر يعلم عند الإيجار بهذه المنافسة، وبالتالي يفترض أنه ارتضى وقوعها .

ومجرد علم المؤجر بالتجارة التي يرغب المستأجر مباشرتها فى العين، ولو كان علمه مستفاداً من إثبات الغرض من الإيجار لايلزم المؤجر بالامتناع عما يؤدى إلى منافسة المستأجر فى تجارته، استناداً إلي أن الأصل في الانتفاع المقصود توفيره للمستأجر هو وضع اليد الهادئ علي العين. أما الإفادة من تجارة أو صناعة أو حرفة تباشر فى تلك العين، فلايدخل فى قصد المؤجر توفيرها للمستأجر لمجرد أنه علم برغبته فى مباشرة تلك التجارة أو الصناعة أو الحرفة.[١]

ولايستخلص الاتفاق الضمنى من مجرد تعهد المستأجر بأن يباشر فى المكان المؤجر مهنة معينة[٢]

ويقع على عاتق المستأجر إثبات الاتفاق على عدم المنافسة.

وإذا اشترط المستأجر على المؤجر عدم المنافسة سواء كان الشرط صريحا أو ضمنيا، وأجر المؤجر لآخر مكانا مجاورا واشترط عليه ألا يباشر مهنة أو حرفة المستأجر الأول، فخالف المستأجر هذا الشرط، فان المؤجر يضمن للمستأجر الأول هذا التعرض، وله أن يرجع على المستأجر الثانى لإخلاله بتعهده ويجوز للمستأجر الأول أن يرجع على المستأجر الثانى بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤجر.

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الأول فى هذه الحالة إخلاء مسئوليته من الضمان بمجرد اشتراطه على المستأجر الثانى عدم المنافسة، وعندئذ

(١) عبد الباقى ص ٢٣١.

(٢) السنهورى ص ٤٣١.

لايرجع المستأجر الأول على المؤجر، بل يرجع مباشرة على المستأجر الثاني إذ يكون المؤجر قد نزل عن دعواه ضد المستأجر الثانى للمستأجر الأول. وإذا اشترط المستأجر على المؤجر ضمان مزاحمة الغير له، فالمؤجر ضامن لمزاحمة مستأجر آخر، سواء كان هذا الأخير قد استأجر بعد المستأجر الأول أو قبله وسواء اشترط المؤجر على المستأجر الثانى عدم المزاحمة أو لم يشترط فإذا لم يشترط على المستأجر الثانى عدم المزاحمة، فلارجوع للمستأجر الأول إلاعلى المؤجر، وليس له أن يرجع على المستأجر الثانى لأن هذا لم يلتزم بعدم المزاحمة.[١]

والشرط الذى يمنع من المنافسة يرد على خلاف الأصل ومن ثم يجب تفسيره تفسيرا ضيقا، سواء فى وجوده، أم فى حدوده . بشرط ألاتذهب فى التضييق فى التفسير إلى أبعد مما يجب، وإلا فاتت الغاية من الشرط، وهى منع الانتقاص من ربح المستأجر نتيجة المنافسة .

ومن ثم فشرط المنع من المنافسة لايقتضى الامتناع عن مباشرة تجارة أو حرفة أو صنعة مماثلة تماما لما يباشره المستأجر فحسب، بل يقتضى أيضا الامتناع عن مباشرة أى تجارة أو صنعة أو حرفة متقاربة لما يباشره إذا كان من شأنها الانتقاص كثيرا من ربحه، فتكون المنافسة متوافرة إذا أجر مكان ليكون مقهى عاديا ثم أجر بناء ليكون مقهى يعزف الموسيقى وأن المنافسة تكون غير متوافرة إذا أجر بناء ليكون محلا تجاريا ضخما لبيع كافة الملابس وغيرها ثم أجر مكان ليباشر فيه تجارة صغيرة لتفصيل الأقمصة[٢] .

وإذا كان المستأجر قد اشترط على المؤجر ألا ينافسه فى صناعته، ولكنه غير بعد ذلك هذه الصناعة فللمؤجر أن ينافسه فى صناعته الجديدة مالم يكن قد

---

(١) السنهورى ص ٤٣١ ومابعدها .

(٢) عبد الباقى ص ٢٣٤ ومابعدها.

أجاز له أن يغير صناعته الأولى وفهم من الظروف أنه ضامن الصناعة الجديدة ضمانه للصناعة القديمة[(١)] .

هذا وقد تقضى الظروف على المؤجر والمستأجر بالتعاون لاالمنافسة، بحيث يعد عدم التعاون تعرضا يوجب المسئولية. مثل ذلك أن يؤجر صاحب ملعب المكان المجاور كمقهى أو كمطعم ، ويكون مفهوما مابين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من وجود الملعب بجانبه ليكون المترددون عليه من عملائه، ثم يوقف صاحب الملعب إدارة ملعبه[(٢)].

القيد الثانى:

ألا يكون المؤجر قصد من ممارسة المهنة أو الحرفة سواء بنفسه أو بواسطة مستأجر منه فى مكان مجاور للمستأجر، سوى الإضرار بالمستأجر، إذ تعتبر المنافسة فى هذه الحالة تعسفا فى استعمال الحق توجب مسئوليته والتزامه بالضمان[(٣)].

٢٢٦ - تعرض أتباع المؤجر:

بعد أن نصت المادة ٥٧١ فى فقرتها الأولى على التزام المؤجر بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، وعدم جواز إحداثه بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، استهلت فقرتها الثانية بقولها " ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ...." ، فدل النص على أن اتباع المؤجر ليسوامن الغير ، وإنما هم امتدد

(١) السنهورى ص ٤٣١ ومابعدها - مرقس ص ٣٧٣.

(٢) السنهورى ص ٤٣٣ هامش (١).

(٣) السنهورى ص ٤٣٠ - مرقس ص ٣٧٣.

لشخصه، وأن التعرض الذى يقع منهم للمستأجر يعتبر تعرضا شخصيا منه يضمنه المؤجر، سواء أكان من نتيجة الفعل أن يرتب تعرضا ماديا أو تعرضا قانونيا، لأنهم لو اعتبروا من الغير لكانت مسئولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم المبنى على سبب قانونى .

٢٢٧ - المقصود بالأتباع :

الأتباع فى مدلول المادة ٥٧١ مدنى أوسع منه فى مدلول المادة ١٧٤ مدنى التى تنص على مسئولية المتبوع عن أعماله تابعه، فلا يقتصر التابع على الشخص الذى يعمل تحت إشراف المتبوع وتوجيهه كالبواب والخادم. وإنما التابع هنا كل شخص لايكون أجنبيا عن المؤجر فى تنفيذ عقد الإيجار، ويكون التعرض منه قد ساق إليه صلته بالمؤجر[1].

وبالبناء على ذلك يعد تابعا كل من :

١ - من ينوب عن المؤجر كالولى والوصى والقيم والوكيل، وكذلك من ينوب عنه المؤجر كالراهن بالنسبة للدائن المرتهن حيازة الذى أجر العين المرهونة، ومالك العين الموضوعة تحت الحراسة بالنسبة للحارس، والمهندس والمقاول اللذين يقومان بإجراء الترميمات اللازمة بدلا من المؤجر .

٢ - الخلف العام والخاص للمؤجر، وكل من تلقى عنه حقا كمستأجر آخر من المؤجر إذا استأجر عينا غير التى استأجرها الأول، لأنه تلقى من المؤجر حقوقا لاتتعارض مع حقوق المستأجر الأول والتزم نحوه بالتزامات فى مقابل هذه الحقوق من شأن احترامه إياها أن يساعد المؤجر على الوفاء بالتزاماته نحو المستأجر الأول . فيكون المؤجر فى علاقته بالمستأجر الأول ضامنا كل

---

(١) السنهورى ص ٤٣٥ - مرقس ص ٣٧٤ - منصور مصطفى منصور ص ٤٦٩ - عبد الباقى ص ٢٣٧.

تعرض يقع من المستأجر الثانى سواء كان هذا التعرض ماديا أم مبنيا على سبب قانونى. أما إذا كان المستأجر الثانى قد استأجر العين ذاتها التى استأجرها الأول عن المدة عينها، فإن المستأجر الثانى يكون قد تلقى حقوقا تتعارض مع حقوق المستأجر الأول، فلا يعتبر من أتباع المؤجر فى علاقته بذلك المستأجر الأول. ولذلك لايضمن المؤجر التعرض المادى الصادر من المستأجر الثانى للمستأجر الأول، وإنما يضمن فقط تعرضه المبنى على سبب قانوني. على أن الواقع عملا أن كل تعرض يصدر من المستأجر الثانى فى هذه الصورة يكون مستندا إلى عقد الإيجار الصادر إليه فيكون مبنيا على سبب قانونى ويضمنه المؤجر بهذه الصفة[١].

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «إذ نصت المادة ٥٧١ من القانون المدني على أنه: "على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ولايقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر" فقد دلت على أن ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر لايقتصر على التعرض المستند إلى ادعاء حق بل يمتد كذلك إلى التعرض المادى متى كان المستأجر المتعرض قد استأجر من نفس المؤجر، إذ أنه فى هذه الحالة يكون من أتباعه طالما كان التأجير هو الذى هيأ له سبيل التعرض».

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٤/٩)

---

(١) مرقس ص ٣٧٧ ومابعدها.

(ب) - «الإضرار بالمؤجر-الذى يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة- كما يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون مادية كانت أو أدبية. حالا كان هذا الإخلال أو مستقبلا مادام لاريب واقعا إذ كل فى الحق فى الاحتماء برعاية القانون سواء، يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديدا جديا إذ فى هذا تعريض لها لخطر المساس بها مما يعتبر بذاته إخلالا بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان إلى فرصته فى الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص وهو مايشكل إضرارا واقعا به، وكان علي المؤجر حسبما تقضى به المادة ٥٧١ من القانون المدنى "أنه يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولايقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر" وكان من المقرر أنه وإن كان لامسئولية على المؤجر عن التعرض المادى الواقع على المستأجر منه إذا كان صادرا من الغير إلا أنه يكون مسئولا عنه إذا كان هذا الغير مستأجرا منه أيضا إذ يعتبر بذلك فى حكم أتباعه المشار إليهم فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى باعتبار أنه تلقى الحق فى الإيجار عنه وأن صلته به هى التى مكنت له من التعرض للمستأجر الآخر، فيمتد ضمان المؤجر إلى هذا التعرض، لما كان ماتقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما ارتآه من تحقق الضرر بالمطعون عليه نتيجة فعل الطاعن إلى مايصيب المستأجرين من المجاورين لهذا الأخير من ضرر يتمثل فى سهولة التسلل إلى مسكنيهما مما يعتبر معه المطعون عليه مسئولا عنه تجاههما، فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

(طعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/١/٢٦)

٣ - الأشخاص الذين يستعين بهم المؤجر فى وفاء تعهداته أو فى مباشرة حقوقه قبل مدينيه، سواء كان هؤلاء الأعوان بدلاء عنه أو مساعدين له . والبديل هو من يحل محل العاقد فى تنفيذ تعهداته الناشئة من عقد الإيجار كالمقاول. أما المساعد فيقتصر عمله على مساعدة العاقد فيما يجب عليه أو فيما يحق له.

ويعتبر من مساعدى المؤجر المستخدمون والعمال وفتيان الحرف والملاحظون والخدم وأهل البيت والأصدقاء والضيوف والتابعون من كل نوع وفئة[١] .

وقد قضى بأن مجلس المديرية لايكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من الجهتين شخصية مستقلة عن الأخرى .

إذ ذهبت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٩/١/٦ فى الطعن رقم ٧٩ لسنة ١٧ ق بأن :

«المؤجر لايضمن التعرض المادى الحاصل من غيره . فإذا كان المدعي يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضا وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف فى السنة الأولى من سنى الإيجار فقطع مهندس الرى جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتي ينقذ القرى المجاورة من الغرق فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها ثم تعددت القطوع فى الجسر فى باقى سنى الإيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته فقضت المحكمة برفض طلباته، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لاوزارة الأشغال فإنه لايحق للمدعى أن ينعى على المحكمة أنها لم

---

(١) مرقس ص ٣٧٥ - السنهورى ص ٤٣٦ .

تعمل فى هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى، إذ الفعل المدعى لاينسبه المدعى إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال، ولكل من هذين شخصية مستقلة».

كما قضت بأن :

١ - «إذ نصت المادة ٥٧١ من القانون المدنى "على المؤجر أن يمتنع عن كل مامن شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوزله أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر" فقد دلت على أن ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر لايقتصر على التعرض المستند إلى إدعاء حق، بل يمتد كذلك إلى التعرض المادى متى كان المستأجر المتعرض قد استأجر من نفس المؤجر، إذا أنه فى هذه الحالة يكون من أتباعه طالما كان التأجير هو الذى هيأ له سبب التعرض، وهو ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمادة المذكورة بقولها: "ويلاحظ أن المؤجر لايكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من الجيران إلا إذا كان هو الذى أجر لهم فيكونون فى حكم أتباعه".

(طعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/٣/١٢)

٢ - «ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر شرطه أن يكون هذا المستأجر قد استأجر من نفس المؤجر م ٥٧١ مدنى» .

(طعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩١/٩/١٨)

٢٢٨ - شروط ضمان المؤجر لأعمال تابعيه :

يشترط لضمان المؤجر لأعمال تابعيه توافر الشرطين الآتيين :

١ - وقوع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله أو بسبب تأدية هذا العمل :

يشترط لتحقق الضمان أن يقع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله أو بسبب تأدية هذا العمل[(١)] ومثال ذلك :

١ - أن يمنع البواب المستأجر من استعمال المصعد أو يمتنع عن فتح الباب الخارجي للمنزل له .

٢ - تعدى البواب بالسب أو بالضرب على المستأجر أو أحد تابعيه أو زائريه أو عملائه .

٣ - حيلولة البواب دون وصول خطابات المستأجر أو زائريه أو زبائنه إليه.

٤ - إفشاء البواب سرا من أسرار الحياة الخاصة للمستأجر .

٥ - امتناع البواب عن إرسال المكاتبات الواردة باسم مستأجر قديم أخلى المكان المؤجرإذا كان هذا الأخير قد بين عنوانه الجديد.

٦ - قراءة البواب مكاتبات المستأجر[(٢)] .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٥٤ - لبيب شنب ص ٢٣٥.

(٢) راجع فى هذه الأمثلة : السنهورى ص ٤٣٧ ومابعدها - عبد الباقى ص ٢٣٨ - راجع أيضا باريس١٢ فبراير ١٩٢٤ إذ قضى بأنه إذا استحوذ بواب عمارة على رسالة أرسلها أحد السكان إلى زوجته، وبدل أن يسلمها إلى زوجة الساكن سلمها إلى صاحب الملك بدعوى أن الساكن مشبوه فى أنه خائن، ثم سلم المالك هذه الرسالة إلى رئيس المصلحة التابع لها المستأجر، فظهر أن الرجل برئ وأن الرسالة لاتتضمن شيئا يوجب الريبة فى الرجل، كان المالك والبواب مسئولين بطريق التضامن فيما بينهما بدفع =

أما إذا كان الفعل الذى أجراه التابع غير داخل فى مهمته، كما إذا عهد إليه المستأجر بإدارة أمواله فى غيبته فبددها، أوأرسله ليذهب بابنته إلى المدرسة فغرر بها، فإن المؤجر لايكون ضامنا لفعله.

ويجب التنبيه إلى أن واجبات البواب تختلف باختلاف العرف المحلي أو الاتفاق[1].

٢ - ألا يأتي فعل التابع نتيجة تقصير من المستأجر، أو أن يشترك المستأجر فى التقصير الذى أدى إلى الإخلال بانتفاعه[2]:

ومثال ذلك أن يدخل المستأجر بواب العمارة فى شقته ويهمل مراقبته فيسرق أمتعته، وكما إذا أهمل مستأجر العائمة المنوط به ملاحظتها إخطار المؤجر بالإصلاحات الواجب إجراؤها لمنع غرقها إذا كان عقد الإيجار يلزم المستأجر بالقيام بهذا الواجب.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٥١/١/٢٥ فى الطعن رقم ١٥٧ لسنة ١٨ ق بأن:

«متي كان الحكم إذ قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها الطاعنان لتلف أثاثاتهما وضياع بعض أمتعتهما بسبب غرق العائمة التى استأجرتها أولاهما من المطعون عليها قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذي يلـزم المستأجرة بإخبـار

= جميع التعويضات التى يستحقها الساكن، وكان للمحكمة الحق فى أن تحكم على المالك بأن يرفت البواب، فإذا امتنع عن رفته تحكم عليه بغرامة يومية إلى حين تمام رفت البواب" مشار إليه فى كامل مرسى ص١٥٤ هامش(١١)» .

(١) كامل مرسى ص ١٥٤.

(٢) كامل مرسى ص ١٤٥ ومابعدها - عبد الباقى ص ٢٣٨ ومابعدها.

المالكة بما قد تراه ضروريا من الإصلاحات في العائمة فإن لم تقم بها هذه الأخيرة كان لها حق الالتجاء إلى القضاء لتحقيق مايجب إجراؤه. كما استند ضمن مااستند إليه إلى أن المستأجرة شعرت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة ولم تتخذ ماكان يجب عليها من الإجراءات لملافاته ولم تخبر المالكة للتفادي منه وأنه لم يقم دليل على علم المالكة بالخلل قبل وقوع الكارثة. فإن الحكم بإعماله البند سالف الذكر فى صدد نفى المسئولية عن المالكة لم يخرج عن ظاهر نصوصه، كذلك يكون قد أقام قضاءه فى نفى المسئولية التقصيرية عن المالكة على أسباب تكفى لحمله. ولايكون فى حاجة بعد، إلى بحث وجه المسئولية المؤسس على إهمال تابعيها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكة بالخلل لإصلاحه فى الوقت المناسب وهو ماكشفته نفس المستأجرة وأهملت ملافاته. ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أنه اعتبر مسئولية المالكة عن نتائج غرق العائمة لاتعدو كونها مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار فضلاً عن أنه أغفل بحث المسئولية التقصيرية المترتبة علي إهمال تابع المالكة - هذا الطعن يكون غير صحيح» .

والحكم المذكور ماهو إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضى بأن للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه (م٢١٦) ، وبأن المدين لايسأل عن الضرر الذى لحق الدائن إلا إذا لم يكن فى مكنة هذ الأخير أن يتلافاه ، ببذل جهد معقول (م١/٢٢١) .

٢٢٩ - مسئولية المؤجر عن سرقة العين المؤجرة :

إذا وقعت السرقة من أجنبى، فإن ذلك يكون من قبيل التعرض المادى الصادر من الغير، فلايسأل عنه - بحسب الأصل - المؤجر .

وإذا وقعت الا رقة من أحد أتباع المؤجر كالبواب ، سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، فإنها تعتبر فى هذه الحالة تعرضاً صادراً من أحد أتباع المؤجر، وبالتالى يسأل عنها الأخير . وإذا وقعت السرقة بسبب تقصير من المؤجر، كما لو كان المستأجر قد نبه المؤجر إلي وجوب ترميم نقب فى الحائط فلم يفعل، وسطا اللصوص فعلاً على العين المؤجرة من هذا النقب، كان المؤجر مسئولاً عن السرقة، لأن السرقة فى هذه الحالة تكون من قبيل التعرض المادى الصادر من الغير، وكان للمؤجر شأن فى هذا التعرض، إذ أن تقصيره هو الذى أتاح هذا التعرض .

٢٣٠- مسئولية المؤجر عن السرقة التي تقع بسبب إهمال البواب:

لايسأل المؤجر عن السرقة إلا إذا ثبت وقوعها بتقصير من البواب فى الحراسة. ويقع عبء الإثبات هنا على المستأجر . وعلى هذاالأخير أن يثبت، ليس فقط تقصير البواب فى الحراسة ، وإنما عليه أن يقيم الدليل على أن السرقة وقعت بسبب هذا التقصير، أي عليه أن يثبت رابطة السببية بين تقصير البرا، ووقوع السرقة ، ذلك أن التزام البواب التزام بوسيلة وليس التزاماً بغاية. فإذا لم يتمكن المستأجر من إثبات تقصير البواب، أو من إثبات رابطة السببية بين هذا التقصير وارتكاب السرقة ، ماساغ رجوعه على المؤجر بسببها [١] .

وتقصير البواب فى الحراسة مسألة واقع يترك تقديرها لقاضى الموضوع. ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذى يوجد فيه المكان المؤجر، وباختلاف الحى، وباختلاف حاجة المكان إلى الحراسة، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه .

فإذا كان البواب يقوم بحراسة عدة منازل، فإنه لاينتظر منه سوى حراسة متقطعة لتردده على المنازل التى يقوم بحراستها .

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر المسئولية المدنية الطبعة الثانية ١٩٧٩ ص٦٥٠ - عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٤٠ ومابعدها .

وحتى لو كان البواب متفرغاً لحراسة منزل، فإنه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت إلي آخر لإنجاز شئونه المعيشية وبخاصة أثناء النهار حيث تقل الحاجة إلي الحراسة .

ومن أمثلة الإهمال الذى يقع من بواب المنزل ويرتب مسئولية المؤجر مايأتي:

١ - تركه حجرته مفتوحة فى غيبته ممايمكن اللصوص من تناول مفتاح الشقة الخاصة بأحد المستأجرين الذى كان قد عهد به إليه (١) .

٢ - تغيبه عن العمارة طول اليوم، الأمر الذى أبلغه المستأجرون للمالك ولم يتخذ في شأنه أى إجراء (٢) .

٣ - تمكينه بعض المشتبه فى سيرتهم من التردد على المنزل والتعرف علي مسالكه، أو اعتياده مجالسة هؤلاء فتمكنوا من ذلك، أو سماعه حركة مريبة داخل المنزل من شأنها أن تثير الشكوك وتقصيره في تعقب الأمر (٣) .

٤ - تركه الباب الخارجى أثناء الليل مفتوحاً فى جهة أصبح سطو اللصوص فيها على المنزل مألوفاً .

ولكن لامسئولية قبل المالك، عما يحدث من سرقة بشقة أحد المستأجرين ليلاً، ولو كان البواب مخطئاً فى تركه بوابة العمارة بغير إحكام إقفالها، لما ثبت من من أن اللصوص يحترفون فتح البوابات ومزودين بآلات لهذا الغرض، مما لا يجدي معه إحكام الإقفال (٤) .

---

(١) محكمة السين فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٨ .

(٢) محكمة السين فى ١٠ يونية سنة ١٩٤٩ .

(٣) السنهورى ص٥٦٢ .

(٤) محكمة السين فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ .

ومسئولية المؤجر عن تقصير بواب المنزل فى الحراسة مسئولية عقدية وليست تقصيرية، فالمؤجر فى الحالات التى يقضى فيها العقد أو العرف بحراسة الدار بواسطة بواب، يضمن للمستأجر نوعاً خاصاً من الانتفاع بالعين المؤجرة، إذ هو يضمن له الانتفاع بها محروسة بالبواب، فإذا قصر البواب فى الحراسة، تحمل المؤجر بالضمان ، بل أكثر من هذا، يمكن القول بأن الحراسة هنا، تدخل بذاتها فى الإيجار، على اعتبار أنها من ملحقات العين المؤجرة(١) .

ولما كانت مسئولية المؤجر عقدية، فإنه لايلزم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد (م٢٢١/٢ مدني) . فلا يكون مسئولاً مثلاً عن سرقة مبلغ ضخم من النقود أو مجوهرات ثمينة كان المستأجر يحتفظ بها فى سكن متواضع تدل الظواهر على أنه لايحتوى عادة على مثل هذا المبلغ أو مثل هذه المجوهرات الثمينة، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك(٢) .

وتمشياً مع هذه الفكرة قضت محكمة باريس الاستئنافية فى ١٢/٧/ ١٩٤٨ بأنه يجب عند تقرير مبلغ التعويض الذى يدفع للمستأجر مراعاة مركزه الاجتماعى، وبأنه لايدخل فى هذا المبلغ الزيادة فى القيمة التى لحقت الأشياء المسروقة بعد الإيجار .

٢٣١ - اشتراط المؤجر عدم مسئوليته عن البواب :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مدنى على أن : «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب علي عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ماينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم

---

(١) عبد الباقى ص٢٤٢ - السنهورى ص٥٦١ - عمران ص١٥٦ هامش (١) .

(٢) السنهورى ص٥٦١ - عبد الباقى ص٢٤٢ ومابعدها .

مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه» .

ولما كانت مسئولية المؤجر عن تقصير بواب المنزل - كما أوضحنا سلفاً - عقدية وليست تقصيرية فإنه يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إعفاء الأول من مسؤليته عن تقصير البواب، فإذا وقعت مثلاً جريمة سرقة على أمتعة المستأجر بتقصير البواب، كان المؤجر غير مسئول عنها .

وهذا لايمنع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية[1].

ويجوز أن يشمل اتفاق المؤجر والمستأجر علي عدم مسئولية الأول عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من البواب، وعندئذ لايكون المؤجر مسئولا عن السرقة التي تقع على العين المؤجرة إذا كانت نتيجة غش أو خطأ جسيم من البواب، كما لو كان البواب متفرغاً للحراسة وعلى قدرة تامة من الحيلولة دون حدوث السرقات مما جعل المستأجر فى طمأنينة لاعتماده على حراسته .

والإعفاء من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم يجب أن ينص عليه صراحة، أما إذا ورد الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى عبارات عامة ، فإنها لاتفيد إلا الإعفاء من الخطأ اليسير، إذ يجب عدم التوسع فى شرط الإعفاء من المسئولية .

٢٣٢ - هل يلزم المؤجر بتوفير بواب للحراسة ؟

الأعمال التي يقوم بها البواب من حراسة وتنظيف ملحقات العين المؤجرة كالسلم وغيره ، تعد من ملحقات العين المؤجرة لامن أصلها.

---

(١) السنهورى ص٥٦٣ .

والقول فى التزام المؤجر بتوفير بواب للمنزل من عدمه يرجع فيه إلى عقد الإيجار والظروف التى تكتنفه والعرف الجارى .

فإذا اتفق فى عقد الإيجار على التزام المؤجر بتوفير بواب المنزل كان ذلك التزاماً على المؤجر فرضه العقد .

وإذا خلا العقد من هذا الاتفاق ، وكان للعمارة بواب عند الإيجار، فإن المستأجر يكون قد اعتمد على أن يكون للعمارة بواباً، ويكون قد استأجر العين بما فيها خدمات البواب باعتبارها من ملحقاتها ، إلا إذا تبين من الظروف أن البواب قد عين بصفة مؤقتة لتغيب المالك أو حتى يتم شغل وحدات العمارة. ومن ثم فلامسئولية على المؤجر إذا أنهى عمل البواب .

وقد جرى العرف علي حراسة المنازل الكبرى (العمارات) بواسطة بواب أو أكثر علي حسب حجمها. وأنه إذا كان المكان المؤجر فيلا فإن المؤجر لايلتزم بتوفير حارس لها، فإذا كان المالك قد عين حارساً لها ثم قام بطرده بعد تأجيرها فلايجوز للمستأجر التضرر من ذلك لأن ماحدث كان أمراً متوقعاً .

٢٣٣ - جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض الشخصي:

إذا أخل المؤجر بالتزامه بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة بالتفصيل السابق، كان للمستأجر وفقاً للقواعد العامة أن يطلب إما التنفيذ العينى للالتزام بعدم التعرض، وإما فسخ العقد، أو نقص الأجرة، كما يكون له فى جميع الحالات أن يطلب تعويض ماأصابه من ضرر .

٢٣٤ - أولاً : التنفيذ العينى :

إذا تعرض المؤجر للمستأجر تعرضاً مادياً في انتفاعه بالعين المؤجرة ، كان للمستأجر أن يجبر المؤجر بعد إعذاره على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً،وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ١/٢٠٣ مدنى التى تجرى على أن :

«يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩، ٢٣٠ علي تنفيذ التزامه عيناً، متى كن ذلك ممكناً» .

فإذا كان التعرض حاصلاً بأفعال إيجابية بأن أجرى المؤجر تغييراً فى العين المؤجرة بإقامة منشآت تحجب النور أو الهواء مثلاً علي المستأجر كان للمستأجر أن يطلب من القضاء إلزام المؤجر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل بدء التعرض وإزالة ماأقامه المؤجر من منشآت .

وإذا كان التعرض بإقامة المؤجر محلاً ينافس به المستأجر في حرفته أو مهنته، كان للأخير أن يطلب من القضاء إلزامه بالكف عن ذلك.

وإذا كانت المنافسة صادرة من مستأجر آخر أجر له المؤجر، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر إنهاء إيجار المستأجر المنافس إذا كان هذا ممكناً أو منعه من المنافسة .

وإذا كان التعرض صادراً من بواب العمارة ، كان للمستأجر مطالبة المؤجر بمنع البواب من التعرض وللمحكمة عند الضرورة القضاء بطرد البواب .

كما يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى الغرامة التهديدية لإرغام المؤجر علي تنفيذ الحكم الصادر منها .

وإذا كان التعرض ، بامتناع المؤجر عن تقديم الخدمات الملتزم بها ، كتشغيل المصعد أو توصيل المياه الساخنة أو الغاز إلى شقة المستأجر، كان له طلب تنفيذ ذلك عيناً، أو طلب الترخيص بإعادة الخدمة التى حرم منها وذلك على نفقة المؤجر، طالما كان ذلك ممكناً[1] .

وللمستأجر أيضاً أن يطلب تعيين حارس علي العين المؤجرة يتولي تقديم الميزات التى حرم المستأجر منها .

---

(١) شنب ص٢٤٢ ومابعدها - العطار ص٥١٣ .

وللمستأجر فى حالة الاستعجال القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «استظهار خطأ المؤجر الذى ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعى تستقل به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولامعقب عليها فى ذلك مادام استخلاصها سائغاً، ولما كان الحكم قد استخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه في استعمال المصاعد فى النزول من أوراق الدعوي وأقوال الشهود فيها وانتهى من ذلك إلى نتيجة سائغة وهو مايتضمن الرد على دفاع الطاعنين من أنهما لم يمنعا المطعون عليه من استعمال المصاعد وأنه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذي وضعاه باستعمال التليفون في استدعائها، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم يكون جدلاً موضوعياً لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض» .

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٨)

٢ - «إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل مامن شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. م ٥٧١ مدني . للمستأجر طلب التنفيذ العيني أو بطريق التعويض» .

(طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٥)

٣ - «إخلال المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل مامن شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. أثره. حق المستأجر فى طلب التنفيذ العيني بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة» .

(طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٤)

(راجع أيضاً طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١١ منشور ببند ١٩٧) .

والقاضى لايقضى بالتنفيذ العيني إذا رأى فيه إرهاقاً للمدين عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدني التى تجرى علي أن : «علي أنه إذا كان في التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر علي دفع تعويض نقدى،إذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضرراً جسيماً»، ويجوز له فى هذه الحالة أن يحكم بإنقاص الأجرة أو الفسخ إذا وجد مبرر لذلك مع التعويض إن كان له مقتض - ومثال ذلك أن يقيم المؤجر بناء فى حديقة الدار المؤجرة يحجب عنها النور والهواء أو حتى لو شرع المؤجر فى إقامة البناء وكان الضرر الذي يترتب له من جراء هذا المنع لايتناسب البتة مع الفائدة التي تعود علي المستأجر من ورائه، وذلك بطبيعة الحال مالم يكن المؤجر قد تعمد الإضرار بالمستأجر[١] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص إلي أن التغيير الذى أحدثه الطاعن بالطابق الثالث وهو جزء من العين المؤجرة يعد تغييراً جوهرياً فى طبيعته وكيانه الأصلي، وأنه يعتبر بهذه المثابة تعرضاً مادياً من جانب المؤجر فى معني المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى، وأن ماطالبه المطعون عليه الأول - المستأجر- من تنفيذ عيني يتمثل فى صحة عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعن وتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة كجزاء على الإخلال بضمان المؤجر يقتضى إعادة الحال إلي أصله وينطوى علي رهق للمؤجر ويلحق به خسارة جسيمة تزيد علي الفائدة التى يجنيها المستأجر، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر علي أن يقضى للمستأجر بإنقاص الأجرة، فإن هذا الذي قرره الحكم هو حق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ من القانون المدني التي

---

(١) السنهوري ص٤٤٤ - عبد الباقى ص٢٤٤ ومابعدها - مرقس ص٤١٢.

تنص: «على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضرراً جسيماً» ويكون القضاء بإنقاص الأجرة فى هذا الصدد كبديل للتعويض النقدى المنصوص عليه في تلك المادة. لما كان ذلك، وكان التعويض المشار إليه فيها ليس التزاماً تخييرياً أو بدلياً بجانب التنفيذ العينى بل محلهما واحد هو عين ماالتزم به المؤجر من تنفيذ عينى، فإن طلب المطعون عليه الأول التنفيذ العيني بتمكينه من شقة الطابق الثالث يفترض معه ضمناً طلبه التعويض حال تعذر التنفيذ، ولايعد القضاء له في هذه الحالة بإنقاص الأجرة قضاء بما لم يطلبه الخصوم» .

(طعن رقم ٨ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٣)

غير أنه لايجوز للمستأجر الاستناد في دفع تعرض المؤجر إلي أى من دعاوي الحيازة الثلاث، طالما أن العلاقة بينهما يحكمها العقد .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «لايملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لاعلي الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوي منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى علي العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك- ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص. أما ماأباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة» .

(طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٨/١/٢٣)

٢ - «تعرض المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة. وجوب التجاء المستأجر إلي دعوى الحق لاإلي دعوى الحيازة . م ٥٧١ مدنى. لجوئه إلى

دعوى الحيازة. مناطه. أن يكون التعرض صادراً من الغير سواء كان تعرضا مادياً أو قانونيا » .

(طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٤)

وإذا كان التعرض الصادر من المؤجر تعرضاً قانونياً فى شكل دعوى رفعها علي المستأجر، كان للأخير دفع هذه الدعوى بالدفع بالضمان، ويعتبر هذا الدفع دفعاً موضوعيا يترتب عليه رفض الدعوى ، ويكون ذلك بمثابة تنفيذ عينى لالتزام المؤجر بالضمان .

٢٣٥ - ثانيا: إنقاص الأجرة :

للمستأجر إذا فضل البقاء في العين المؤجرة مع وجود التعرض، أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر مانقص فى منفعة العين بسبب هذا التعرض لأن الأجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه .

وعلى ذلك إذا امتنع المؤجر عن تشغيل المصعد، كان للمستأجر أن يطلب إعفاءه من الأجرة المخصصة لاستعماله، أو أن يطلب نقص الأجرة الأصلية بقدر قيمة استعمال المصعد، إذا لم يكن هناك مبلغ مستقل محدد للانتفاع بالمصعد [(١)].

وتنقص الأجرة من وقت الإخلال بالانتفاع لامن وقت الحكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«تنص المادة ١/٥٩٥ من القانون المدنى أن للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر مانقص من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولما كان تقدير النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة الذي يحتسب على أساسه إنقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها

---

(١) محمد لبيب شنب ص٢٤٤ .

الموضوعة قدررت مقابل النقص فى الانتفاع بالمصاعد بمبلغ واحد وعشرين جنيهاً فى الشهر مستهدية فى ذلك بالحكم الصادر فى الدعوى السابقة بشأن حبس جزء من الأجرة مقابل عدم الانتفاع بالمصاعد وبأجرة الأعيان المؤجرة عموماً ، فإن النعى على الحكم يكون فى غير محله ».

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٨)

(راجع أيضا طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١ منشور ببند ٢٠٠).

٢ – « تعرض المؤجر أو من تلقى الحق عنه الذى يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . أثره. حق المستأجر فى حبس الأجرة مدة التعرض. علة ذلك . م ٢٤٦ ، ٥٧١ من القانون المدنى».

(طعن رقم ٧٦٩ لسنة٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

٢٣٦- ثالثا : *فسخ العقد* :

إذا تعرض المؤجر للمستأجر ولم يستطيع المستأجر تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض عيناً ، كان له أن يطلب فسخ عقد الإيجار.

ويخضع القضاء بالفسخ لتقدير القاضى ، فللقاضى أن يقضى بالفسخ إذا رأى أن التعرض قد ترتب عليه إخلال جسيم بحق المستأجر فى الانتفاع بالشئ المؤجر.

أما إذا رأى أن التعرض قد ترتب عليه إخلال بسيط بانتفاع المستأجر كان له ألا يجيب المستأجر إلى طلب الفسخ ، وأن يكتفى بإنقاص الأجرة طوال فترة التعرض . مع تعويض الضرر الذى لايكفى فى جبره إنقاص الأجرة .

٢٣٧- *رابعاً: التعويض* :

سواء طلب المستأجر التنفيذ العينى ، أم طلب الفسخ ، أم اختار الإبقاء على العقد ونقص الأجرة ، فإنه يستحق تعويضاً عن الأضرار التى أصابته نتيجة لتعرض المؤجر له فى انتفاعه بالشئ المؤجر، ذلك أن كل الوسائل السابقة وإن منعت الضرر فى المستقبل ، فهى لاتمحو الضرر الذى لحق بالمستأجر فى الماضى

قبل طلب التنفيذ العينى أو الفسخ أو نقص الأجرة، ولذلك يكون للمستأجر أن يجمع بين هذه الجزاءات وبين التعويض [١].

ويكون تقدير التعويض وفقاً لقواعد المسئولية العقدية ، فيشمل مافات المستأجر من كسب ومالحقه من خسارة بسبب التعرض، كأن يكون الإخلال بالانتفاع تسبب فى تلف أثاث المستأجر أو فى اضطراره إلي استئجار مكان آخر بأجرة أعلي .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - (أ) - «متى استظهرت محكمة الموضوع ماأتاه المؤجر (الطاعن) من أعمال أدت إلي حرمان المستأجر (المطعون ضده) من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة وتعتبر إخلالا منه بالتزاماته وقضت للمطعون ضده المستأجر على هذا الأساس بتعويض يوازى أجرة هذه العين في تلك المدة اعتباراً بأن هذه الأجرة تعادل الانتفاع الذى حرم منه لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع ولما رأته المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية من أن تلك الأجرة تمثل التعويض الكافى لجبر الضرر الذى لحقه فإن الحكم يكون قد بين عناصرالضرر الذى قضى بتعويضه» .

(ب) - «تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضي الموضوع ولاتثريب عليه إن هو قدر قيمة التعويض المستحق للمستأجر عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بقدر الأجرة خلال المدة التى حرم فيها المستأجر مـن

---

(١) شنب ص٢٤٤ .

هذا الانتفاع مادام القاضى قد رأى في هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشئ عن هذا الحرمان» .

(طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)

٢ - (أ) - «تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضي الموضوع ولامعقب عليه من محكمة النقض فى ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طلب التعويض فيه » .

(ب) - «متي كان الطاعن قد حدد عناصر الضرر الذى أصابه - من جراء تعرض المؤجر له في الانتفاع - بالعين المؤجرة - وحصرها في اضطراره للانتقال إلي مسكن آخر بأجرة أعلي، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى أن هذا الضرر مباشر ومتوقع، وقدرالتعويض الجابر له، وكانت الأسباب التى استند إليها في هذا الخصوص كافية لحمله، فإن خطأه فيما تزيد فيه من نفي الغش والخطأ الجسيم عن المطعون عليه يكون - بفرض صحته - غير منتج» .

(طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٦/١٤)

ولايشترط للقضاء بالتعويض سوء نية المؤجر، غير أنه إذا كان حسن النية فإن مسئوليته تقتصر على تعويض الأضرار المباشرة التي كانت متوقعة وقت العقد، فإذا كان سئ النية كان مسئولاً عن الأضرار التى لم تكن متوقعة وقت العقد (م ٢/٢٢١ مدنى) .

إلا أنه يشترط للقضاء للمستأجر بتعويض عن فسخ الإيجار أن يكون حسن النية أى أن يكون غير عالم وقت التعاقد بسبب التعرض إذ يعتبر أنه قبل أن يعرض نفسه لاحتمال حدوث هذا التعرض[1] .

---

(١) مرقس ص٤١٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«لئن كان أساس التعويض الذي يستحقه المستأجر في حالة تعرض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسّيماً فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول» .

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

ومن نافلة القول أن المستأجر غير ملزم قانوناً بأن يزيل علي نفقته أعمال التعرض التي يقوم بها المؤجر في العين المؤجرة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المستأجر غير ملزم قانوناً بأن يزيل على نفقته أعمال التعرض التي يقوم بها المؤجر فى العين المؤجرة» .

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

٢٣٨ - حبس المستأجر للأجرة :

يجوز للمستأجر إذا لم يتوقف المؤجر عن تعرضه أن يحبس عنه الأجرة أى يمتنع عن دفعها إليه طبقاً لقواعد الدفع بعدم التنفيذ المقرر في العقود الملزمة للجانبين المنصوص عليها بالمادتين ١٦١، ٢٤٦ من التقنين المدني . فإذا طالبه المؤجر قضاء بأداء الأجرة تمسك المستأجر بالدفع بعدم التنفيذ .

وإذا رأى المؤجرأن المستأجر غير محق فى حبسه الأجرة كان له أن يلجأ إلي القضاء للفصل فى ذلك .

كما يجوز للمستأجر من ناحية أخري أن يبدأ هو برفع الدعوى على المؤجر بالاستناد إلي حقه في الامتناع عن التنفيذ إذا نازعه المؤجر فيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا تمسك المستأجر بالبقاء فى العين المؤجرة تنفيذاً لعقد الإيجار ولم يرضخ لإرادة المؤجر في أن يستقل بفسخ العقد فإنه يستعمل حقاً له استعمالاً مشروعاً ومن ثم فلايمكن أن يتخذ من مسلكه هذا دليلاً على التعسف فى استعمال الدفع بعدم التنفيذ. فإن دلل الحكم المطعون فيه علي إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالأجرة لقيام المؤجر بأعمال التعرض بأنه لم يستجب لرغبة المؤجر فى إخلاء مسكنه وأصر علي البقاء وتنفيذ العقد فإن هذا التدليل يكون فاسداً منطوياً علي مخالفة للقانون» .

(طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١١/١١)

٢ - (أ)- «الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال ذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر أن يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض» .

(ب) - «يشترط طبقاً للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ - لاعتبار عقد الإيجار منتهياً من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار فى حالة عدم قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته حتي نهاية سنة ١٩٥٩ - ١٩٦٠ الزراعية أن يكون عدم الوفاء بغير حق فإن كان الالتزام الذى لم يوف به المستأجر هو التزامه بدفع الأجرة وكان من حقه أن يحبسها بسبب تعرض المؤجر له فى الأرض المؤجرة وحرمانه من الانتفاع بها فإنه لايجوز في هذه الحالة اعتبار المستأجر مخلاً بهذا الالتزام وحرمانه علي هذا الأساس من الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار - طبقاً للقوانين الاستثنائية التي تقضى بهذا الامتداد» .

(طعن رقم ٢١١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦)

٣- «المؤجر يلتزم - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة- بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولايجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع، فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر مانقص من الانتفاع مع التعويض في جميع الأحوال إن كان له مقتضي ويجوز للمستأجر حتي يدفع المؤجر إلي التنفيذ العيني أن يحبس الأجرة عنه إلي أن يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد عملاً بالمادتين ١٦١ ، ٢٤٦ من القانون المدني، وهو أمر لايحول دون أن يستعمل المستأجر حقه في طلب إنقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضي به المادتان ١/٥٦٥، ١/٥٧١ من القانون المذكور علي ماسلف بيانه ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعنان- المؤجران- من أن قضاء الحكم المطعون فيه بإنقاص أجرة الأعيان المؤجرة، لحرمان المستأجر من استعمال المصاعد في النزول، يخالف حجية الحكم الصادر في الدعوي السابقة الذي اقتصر علي تخويل المطعون عليه- المستأجر- الحق في حبس جزء من أجرة شهر يولية سنة ١٩٥٤. ولما كان ما يدعيه الطاعنان من أن وفاء المستأجر بالأجرة كاملة، عن المدة التي تنتهي في ١٩٦١/١٢/٣١ مؤداه أنه لايتمسك بالحق في الحبس أوالدفع بعدم التنفيذ، مردود بأن هذا الوفاء هو عن مدة سابقة علي المدة موضوع الدعوي، هذا إلي أنه ليس من شأنه بفرض حصوله أنه يمنعه من القضاء بإنقاص الأجرة المستحقة بنسبة نقص الانتفاع بالعين المؤجرة لما كان ذلك، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبق القانون يكون علي غير أساس».

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٣٩ ق- جلسة ١٩٧٥/٤/٨)

٤- « تعرض المؤجر أو من تلقي الحق عنه الذي يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. أثره. حق المستأجر في حبس الأجرة مدة التعرض. علة ذلك. م ٢٤٦، ٥٧١ من القانون المدني».

(طعن رقم ٧٦٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

٢٣٩ - عدم قابلية الالتزام بالضمان للتجزئة :

لما كان محل الالتزام بالضمان، امتناع المؤجر عن التعرض الشخصى، وقيامه بدفع تعرض الغير - فى التعرض القانوني - هو التزام بعمل أو امتناع، فإنه يكون دائماً التزاماً غير قابل للتجزئة بطبيعته (م ١/٣٠٠ مدنى) .

ويترتب علي ذلك، أنه إذا تعدد المؤجرون، أو ورث المؤجر ورثة متعددون، وجب علي كل منهم الامتناع عن التعرض للمستأجر في كل العين المؤجرة، وليس فى مقدار حصة كل منهم فحسب. وأنه إذا تعرض أحدهم للمستأجر ، كان للأخير الرجوع عليهم بالضمان كاملاً .

وإذا أجر الشركاء المال الشائع ثم اختص به أحدهم نتيجة القسمة، وجب علي الأخير أن يحترم الإيجار الذى اشترك فى إبرامه ، سواء كان اشتراكه فى الإيجار حقيقياً ، بأن كان من الموافقين عليه أم كان حكمياً بأن كان ممن لم يرتضوه، ولكنه سري فى حقه رغماً من عدم رضائه لصدوره من الأغلبية (م ١/٨٢٨) ، ولايصح له أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بأي من أجزاء العين أو ملحقاتها .

أما حق المستأجر فى طلب التعويض عن التعرض فهو ممايقبل التجزئة، ولايكون رجوع المستأجر علي المؤجرإلا بقدر حصته فى العين المؤجرة، ولو لم يحصل تعرض منه لكون الالتزام بعدم التعرض غير قابل للتجزئة ، وعلي هذا الرجوع على من تعرض بما دفعه[1] .

---

(١) السنهورى ص٤٥٣ هامش (١) - عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٤٥ ومابعدها .

مادة (٥٧٢)

١ - إذا ادعي أجنبي حقاً يتعارض مع ماللمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك، وكان له أن يخرج من الدعوي ، وفي هذه الحالة لاتوجه الإجراءات إلا إلى المؤجر .

٢ - فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض .

الشـــرح

٢٤٠ - التعرض القانونى الصادر من الغير :

نصت المادة ٢/٥٧١ على أن ضمان المؤجر يمتد «إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر» .

ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ على مايتبع فى حالة ما «إذا ادعى أجنبى حقاً يتعارض مع ماللمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار» .

وهذان النصان يتحدثان عن التعرض القانونى الصادر من الغير .

فالمؤجر لايضمن التعرض المادى الصادر من الغير، وإنما يقتصر ضمانه على التعرض القانونى، أى التعرض الذى يستند فيه ذلك الغير إلى حق يدعيه على العين المؤجرة ، ويكون من شأنه إذا ثبت الإخلال بانتفاع المستأجر بهذه العين .

أما إذا لم يكن حق الغير متعارضاً مع انتفاع المستأجر فلايكون ثمة

تعرض، كما لو ادعى ا' ير ان له على العين حق رهن رسمى أو حق اختصاص [١].

ويبين مماسلف أنه يشترط لتحقق التعرض القانونى الصادر من الغير الذى يرتب ضمان المؤجر توافر الشروط الآتية :

٢٤١ - الشرط الأول :

صدور التعرض من الغير :

يجب أن يصدر التعرض من الغير .

والمقصود بالغير هو كل أجنبى عن التعاقد، فإذا صدر التعرض من المؤجر نفسه أو من أحد أتباعه، لم يكن التعرض صادراً من الغير ويكون المؤجر ضامناً له سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً .

٢٤٢ - الشرط الثاني :

ادعاء الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر :

يجب أن يدعى الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة .

وليس من الضرورى أن يكون الحق الذى يدعيه الغير ثابتاً في حقيقة الواقع، وإنما يكفى مجرد الادعاء بوجود الحق، ولو كان واضح الكذب ، ذلك أن المؤجر هو الذى يتحمل عن المستأجر بيان بطلان هذا الادعاء، فقانونية التعرض لاتعنى صحته أو مشروعيته [٢].

أما إذا حصل تعرض من الغير دون أن يدعى حقاً علي العين المؤجرة، كان هذا التعرض مادياً لاقانونياً، فالفيصل بين التعرض المادى والتعرض القانوني هو استناد المتعرض إلى حق له .

---

(١) عبد المنعم البدراوى ص٥٣٢ .

(٢) محمد كامل مرسى ص١٣٨ - محمد لبيب شنب ص١٣٨ .

ويجب أن يكون الحق المدعى به متعارضاً مع حق المستأجر، أياً كانت طبيعة هذا الحق، أى سواء كان حقاً عينياً أو شخصياً .

ومثال الحق العينى الذى يتعارض مع حق المستأجر، أن يدعي الغير شراء العين المؤجرة من مؤجرها، وأن الإيجار لايسرى فى مواجهته، ويطلب إخلاء المستأجر من العين .

أو يدعى الغير أن له علي العين حق انتفاع أو رهن حيازة أو حق ارتفاق أو حكر أو إذا أنكر وجود ارتفاق على عقاره لصالح العين المؤجرة إذا كان عقد الإيجار قد منح المستأجر الحق في الإفادة منه[1] .

أماإذا لم يكن حق الغير متعارضاً مع انتفاع المستأجر فلايكون ثمة تعرض، كما لو ادعى الغير أن له على العين حق رهن رسمي أو حق اختصاص[2].

وإذا كان الحق الذى يدعيه الغير متعارضاً مع انتفاع المستأجر، فيستوى أن يكون هذا الحق سابقاً علي عقد الإيجار أو لاحقاً له، أو أن يكون مصدر هذا الحق هو المؤجر أو غيره، كما إذا ادعي المتعرض أنه مالك للعين المؤجرة .

وقد يقع التعرض بالنسبة إلى العين المؤجرة كلها، أو بالنسبة إلى جزء منها فقط، أو بالنسبة إلى أحد ملحقاتها التي يشملها الإيجار، كمنازعة أحد من الغير المستأجر فى استعمال اسم المشروع المؤجر طالباً الحكم له باستحقاقه لنفسه[3].

والعلة فى إلزام المؤجر بضمان التعرض القانوني دون التعرض المادي - كما سيجئ - ترجع إلى طبيعة التعرض القانونى نفسه ووجوب أن يكون مستنداً إلى

---

(١) السنهورى ص٤٦٢ بهامش (٢) - عبد الباقى ص٢٤٩ .

(٢) عبد المنعم البدراوى ص٥٣٢ .

(٣) باريس فى ٢٨ يوليو سنة ١٨٧٩ .

حق يدعيه المتعرض، ذلك أن هذا الادعاء إما أن يكون صحيحاً، وفى هذه الحالة يكون المؤجر قد قام بتأجير الشئ بالرغم من وجود حق عليه للغير، يتعارض استعماله مع انتفاع المستأجر، فيكون الإخلال بهذا الانتفاع منسوباً إلى المؤجر، وإما أن يكون باطلاً، وفى هذه الحالة لايوجد من هو أقدر من المؤجر على إظهار بطلانه أما التعرض المادى الصادر من الغير، فلايمكن أن ينسب إلى المؤجر أى تقصير فى شأنه، وهو والمستأجر فى دفعه سواء، فلايعتبر أحدهما أقدر من الآخر على ذلك[1] .

٢٤٣ - الشرط الثالث :

وقوع التعرض بالفعل :

يجب حصول تعرض من الغير بالفعل يكون من شأنه الإخلال بمنفعة العين، - وكما هو الشأن فى التعرض المادى - يكفى أن يكون التعرض على وشك الوقوع. أما إذا اقتصر المتعرض علي مجرد ترديد عبارات تتضمن معنى التعرض، فلا يتوافر التعرض الذى يوجب ضمان المؤجر .

ويحصل التعرض من الغير للمستأجر فى إحدى صورتين :

الصورة الأولى : أن يخل الغير بالفعل بالانتفاع بالعين عن طريق أعمال مادية، حتى إذا ماأراد المستأجر منعه ادعي أن له حقا يخول له الفعل الذى يجريه، ومثال ذلك أن يلجأ الغير إلى زراعة الأرض المؤجرة ، فإذا أراد المستأجر منعه إما قضاءأو بغير هذا الطريق، ادعي أن له الحق فى زراعتها لأنه مالكها، أو لأنه قد استأجرها بعقد يمنحه الأفضلية .

أو كما إذا أنشأ شخص من الغير يجاور مجرى الماء سداً مدعياً أن له الحق في ذلك إضراراً بمستأجر لمصنع أو طاحونة[2] .

---

(١) محمد لبيب شنب ص٢٤٨ ومابعدها .

(٢) محمد كامل مرسى ص١٣٩ .

الصورة الثانية : أن يقتصر الغير علي رفع دعوى يدعي فيها بحقه دون أن يلجأ إلي أعمال مادية من شأنها الإخلال بالانتفاع بالعين المؤجرة .

ويستوى فى ذلك أن ترفع الدعوى علي المؤجر أو علي المستأجر أو علي كليهما معاً. كأن ترفع دعوى استرداد علي المؤجر بادعاء أن الغير المالك الحقيقى للعين، أو دعوى يطالب فيها بحقه كمستأجر يفضل علي المستأجر الأول .

٢٤٤ - الشرط الرابع :

وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار :

ونحيل في تفصيل هذا الشرط إلى بند (٢٢٠) - ونضيف هنا حكماً لمحكمة النقض بصدد وقوع التعرض القانونى أثناء مدة الإيجار، صادراً منها بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٩ فى الطعن رقم ٦٤ لسنة ١٦ ق ذهبت فيه إلي أن :

«إذا كان الحكم قد بنى قوله بحصول التعرض القانوني في وجه المستأجر على قيام تزاع بين المؤجر والغير فى ملكية العين المؤجرة قبل عقد إجارتها ، وكانت أوراق الدعوى دالة علي أن هذا النزاع لم يثر حول الملكية إلا بعد انتهاء مدة الإجارة، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويتعين نقضه» .

٢٤٥ - ضمان التعرض وضمان الاستحقاق :

إذا توافرت الشروط الأربعة الموضحة بالبند السابق والتي يتوافر بها التعرض القانوني الصادر من الغير، أصبح المؤجر ملزماً بضمان هذا التعرض ، ووجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، أي تعين عليه دفع التعرض عن المستأجر إذا كان ذلك ممكناً ،وهذا مايطلق عليه ضمان التعرض .

أما إذا لم ينجح المؤجر فى دفع التعرض، بأن أفلح المتعرض في إثبات الحق الذى يستند إليه فى تعرضه ، وتقرر الحق المدعي بوجوده، سواء كان ذلك رضاء أم قضاء، وجب على المؤجر تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض . وهذ هو ضمان الاستحقاق .

أولاً : ضمان التعرض :

٢٤٦ - واجب المستأجر عند حصول التعرض القانوني (إخطار المؤجر بالتعرض) :

إذا حصل التعرض القانونى للمستأجر، وجب علي الأخير إخطار المؤجر به.

وإخطار المؤجر بالتعرض أمر طبيعي، لأن الغير يدعى أن له حقاً على العين المؤجرة، وقد يكون هذا الادعاء باطلاً، والمؤجر هو صاحب الشأن والأقدر على إثبات بطلان هذا الادعاء ،ومن ثم وجب أن يحاط علماً من المستأجر بحصول التعرض .

ولم يحدد النص شكلاً معيناً للإخطار، ومن ثم يصح حصول الإخطار بأى شكل ، سواء بإعلان علي يد محضر أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو بكتاب مسجل، أو بكتاب عادى،أو حتى مشافهة .

غير أن إثبات حصول الإخطار يقع علي عاتق المستأجر[١] .

وكذلك لم يحدد النص موعداً يجب أن يتم الإخطار في خلاله، ولكنه أوجب أن يبادر المستأجر به، وعلى ذلك يجب أن يقع الإخطار بمجرد حصول التعرض أو على الأقل فى وقت لائق، حتي يتمكن المؤجر من دفع التعرض فى الوقت المناسب.

---

(١) السنهورى ص٤٦٩ - عبد الباقى ص٢٥١ ومابعدها - شنب ص٢٤٩ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

« ... المؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانونى سواء أكان حاصلاً قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم. فإذا تحقق التعرض وجب على المستأجر إخطار المؤجر به في وقت لائق .. إلخ» .

(طعن رقم ٧٠ لسنة ١٨ - جلسة ١٩٥٠/١/١٩)

فإذا لم يتم الإخطار أصلاً، أو تأخر المستأجر في إجرائه عما تقتضيه عناية الرجل المعتاد ، وترتب على ذلك فوات الفرصة على المؤجر لدفع لتعرض ، كان المستأجر مخلاً بالتزام مترتب فى ذمته، وتحمل المسئولية طبقاً للقواعد العامة ، ولايكون له الرجوع علي المؤجر بالضمان إذا فقد حقاً من الحقوق التى له علي العين المؤجرة، إذا أثبت المؤجر أنه كان فى إمكانه دفع التعرض لو أخطر فى وقت مناسب، كما إذا أبرز مستندات تدحض ادعاء المتعرض. وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي في هذا الصدد «.. ويجب علي المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بالتعرض، وإلا تحمل مسئولية عدم الإخطار تبعاً للقواعد العامة)[1] .

أما لو ثبت أن المتعرض كان لابد أن ينجح في دعواه، ولو قام المستأجر بإخطار المؤجر فى الوقت المناسب، أو كان المؤجر يعلم بالتعرض رغم عدم إخطاره به، فإن عدم قيام المستأجر بالإخطار أصلاً أو تأخره فيه لايؤثر علي حقه فى الرجوع على المؤجر بالضمان[2]. فكأن عدم الإخطار الذى يحرم المستأجر من الرجوع بالضمان هو ذلك الذى يفوت علي المؤجر دفع تعرض كان فى مكنته أن يدفعه لو أخطر به في وقت مناسب .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٠٩ .

(٢) شنب ص٢٥٠ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«للمستأجر أن يرجع بالضمان علي المؤجر بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض إذا كان المؤجر يعلم به، أو إذا كان ذلك لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه» .

(طعن رقم ٥١ لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٤٠/٢/١)

ويجوز للمؤجر أن يرجع علي المستأجر بتعويض عن الأضرار التى تصيبه من جراء نجاح المتعرض فى تعرضه، كماإذا وضع المتعرض يده علي الأرض وسكت المستأجر عن إخطار المؤجربذلك بل اكتفى بترك العين للمتعرض حتي كسب الأخير الملكية بالتقادم، ففى هذه الحالة يلتزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر قيمة العين وقت ثبوت الاستحقاق للمتعرض .

٢٤٧ - دفع التعرض عن المستأجر :

إذا أخطر المستأجر المؤجر بالتعرض، أو علم به الأخير من طريق آخر ، تعين على المؤجر أن يقوم فى الحال بدفع هذا التعرض، باتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لدفع التعرض. وهذا هو التنفيذ العينى للالتزام بالضمان .

ولايخلو الأمر من صورتين يحدث بهما التعرض :

الصورة الأولي : أن يحصل تعرض عن طريق عمل مادى يستند فيه المتعرض إلي حق يدعيه، وفي هذه الصورة يجب على المؤجر أن يتخذ كافة الإجراءت القانونية لدفع هذا التعرض، ومنها رفع دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها. فإذا كان المتعرض وضع يده على العين المؤجرة بالقوة، رفع عليه المؤجر دعوى استرداد الحيازة .

وإذا قام المتعرض بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر، كأن يدخل مواشيه ترعى فى الأرض المؤجرة مدعياً لنفسه هذا الحق، كان للمؤجر رفع دعوى منع التعرض .

وإذا شرع المتعرض فى إقامة منشآت فى عين مجاورة يترتب عليها نقص انتفاع المستأجر كحجب النور أو الهواء عنه مدعياً هذا الحق لنفسه، كان للمؤجر رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة .

ولايعتبر المؤجر موفياً بالتزامه بضمان التعرض إلا إذا أفلح فعلاً فى دفع التعرض عن المستأجر ، ولو كان قد بذل فى دفاعه أقصى جهد ممكن، لأن التزامه بالضمان التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية .

الصورة الثانية : أن يحصل التعرض فى صورة دعوى يرفعها المتعرض على المستأجر .

وفى هذه الصورة يتعين على المؤجر أن يتدخل فى الدعوى بمجرد إخطاره بها إلي جانب المستأجر .

وللمستأجر أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا شاء، وفى هذه الحالة لاتوجه الإجراءت إلا إلي المؤجر . وهذا أمر طبيعى فالمستأجر ليس هو الخصم الحقيقى للمتعرض، مادام هذا الأخير يقتصر فى دعواه على طلب تقرير حق له على العين .

أما إذا تجاوز المتعرض طلب تقرير حق له على العين، بأن وجه طلباً آخر للمستأجر، ماكان للأخير أن يخرج من الدعوى، لأنه خصم حقيقي فيها، ومثل الحالة الأخيرة أن يطلب المتعرض الحكم له بانتقال الملكية إليه وبإخراج المستأجر من العين لفسخ إيجاره لهذا السبب، أو يطلب الحكم بصحة إيجار العين الصادر له من نفس المؤجر وتقرير أفضليته على المستأجر الذى تعرض له[1].

---

(١) السنهورى ص٤٧٢ هامش (١) - عبد الباقي ص٢٥٣ هامش (١) .

وكذلك إذا كان تعرض الغير حاصلاً بواسطة رفع دعوي حيازة علي المستأجر، فليس له فى هذه الحالة أن يطلب إخراجه منها، لأن هذه الدعوي يمكن أن توجه إلي كل شخص يعتدى علي حيازة الغير، وقد يكون المستأجر مسئولاً عن هذا الاعتداء .

وللمستأجر مصلحة فى إخراجه من الدعوي حتى لايقضى بالزامه المصاريف مع المؤجر إذا ثبت حق المتعرض وقضى به له .

غير أنه قد يكون للمستأجر مصلحة فى البقاء فى الدعوى، وذلك حتى يتسنى له مراقبة دفاع المؤجر تحاشياً لتقصيره في الدفاع ، والحيلولة دون التواطؤ بينه وبين المتعرض إضراراً بحقوقه، وقد يكون المؤجر معسراً فيكون الرجوع عليه بضمان الاستحقاق غير منتج. وكذلك إذا أراد المستأجر تقرير حقه فى الانتفاع بالعين فى مواجهة المتعرض حتى لو قضى للأخير بالحق الذى يدعى وجوده، كأن يطلب المتعرض تقرير ملكيته. بمقتضى عقد بيع، فيطلب المستأجر تقرير حقه فى سريان الإيجار فى مواجهته إذا قضى له بطلبه ، علي أساس أن لعقده تاريخاً ثابتاً سابقاً على تسجيل البيع أو حتى يتمكن من الرجوع بضمان الاستحقاق على المؤجر فى نفس الدعوي إذا أخفق هذا الأخير فى الدفاع عن حقوق المستأجر، أو ليثبت أنه مهما كان مبلغ دعوى التعرض من الصحة فلاتأثير لذلك فى حقوقه كمستأجر (١) .

وللمؤجر إذا لم يدخله المستأجر أن يتدخل فى الدعوى لأنه له مصلحة فى التدخل .

وسواء أقام المؤجر الدعوى أوأدخل أو تدخل فيها ، وجب عليه أن يدافع عن المستأجر مراعياً فى ذلك حيطة الرجل المعتاد .

---

(١) السنهوري ص٤٧٢ هامش (١) .

وسواء بقى المستأجر في الدعوى أو أخرج منها، فإن الحكم الذى يصدر فيها يكون سارياً عليه باعتبار أنه ليس إلا دائناً عادياً للمؤجر يكون حكمه حكم الخلف العام[١] .

وإذا لم يدخل المؤجر أو يتدخل فى الدعوي المرفوعة بين المتعرض والمستأجر، فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لايكون ملزماً للمؤجر لأنه ليس طرفاً فيها .

وإذا نجح المؤجر فى دفع التعرض، بأن تقرر عدم ثبوت الحق المدعى وجوده للمتعرض، سواء أكان ذلك بالتراضى أم بقضاء القاضى، فإن المؤجر يكون قد قام بتنفيذ التزامه بضمان التعرض تنفيذا عينيا. وينتفى الخطأ من جانب المؤجر، ولايجوز للمستأجر الرجوع بتعويض عليه. وإن جاز له الرجوع على المتعرض لتعويضه عن الضررالذى يكون قد أصابه.

كذلك يجوزللمؤجر أن يرجع علي المتعرض بالتعويض إذا أصابه ضرر من تعرضه وفقا للقوعد العامة. ومتى تبين أن المتعرض غير محق، فإن تعرضه يصبح تعرضا ماديا تسرى عليه أحكام هذا التعرض، فلا يكون المؤجر مسئولا عنه . لكن إذا نجم عن هذا التعرض أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان وقوع التعرض بسبب لايد له فيه، جاز له تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة طبقا لأحكام التعرض المادى الصادر من الغير[٢].

وإذا كان التعرض القانونى قد أخل بانتفاع المستأجر فى الفترة السابقة على الحكم فى الدعوى لمصلحة المؤجر، كما إذا ترتب على التعرض القضاء بفرض الحراسة على العين المؤجرة، وحرم المستأجر بسبب الحراسة من الانتفاع بها، جاز

---

(١) مرقس ص٤٠٤ .

(٢) السنهورى ص ٤٧٣.

للأخير أن يطلب إعفاءه من دفع الأجرة عن هذه المدة، وإذا طالت المدة بحيث يصبح الإخلال بالانتفاع جسيما، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار[1].

٢٤٨ – هل يجوز للمستأجر دفع تعرض الغير المبنى على سبب قانونى؟

حق المستأجر على العين المؤجرة حق شخصى موضوعه أن يمكنه المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وليس له على العين ثمة حق عينى .

وعلى ذلك إذا ادعى المتعرض حقا عينيا على العين المؤجرة، كحق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق، فإن الخصم الحقيقى فى هذه الدعوى يكون المؤجر، أما المستأجر فلا حق عينى له يستطيع أن يتولى بنفسه دفع التعرض عنه، ومن ثم لايجوز للمستأجر رفع دعوى على المتعرض ينكر فيها تعرضه، وكل ماله هو إخطار المؤجر بحصول التعرض ليتولى الدفاع عن حقه الذى يدعيه المتعرض. كما لايجوز للمستأجر الحالى أن يطلب بنفسه من المستأجر القديم تسليم العين إليه.

غير أن المستأجر باعتباره دائنا للمؤجر يستطيع استعمال حقوقه بمقتضى الدعوى غيرالمباشرة، التى من شروطها اختصام المؤجر فى الدعوى.

واستثناء من القاعدة المتقدمة، يجوزللمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه فى جميع الأحوال التى يصلح فيها خصما حقيقيا للمتعرض. والمستأجر يصلح خصما حقيقيا للمتعرض فى حالتين :

---

(١) السنهورى ص ٤٧٣ هامش (٢) – وقارن عبد الباقى ص٢٥٤ هامش (١) حيث يرى أن هذا الحكم لايرجع إلى مجرد حصول التعرض القانونى، ولكن إلى أن حرمان المستأجر من الانتفاع راجع إلى عمل جهة حكومية (المحكمة التى فرضت الحراسة) والحرمان الذى يأتى نتيجة عمل جهة حكومية يخول المستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة على حسب الظروف (م ٥٧٤) .

الحالة الأولى :

جميع دعاوى الحيازة :

المستأجر إذا تسلم العين المؤجرة يعتبر حائزا لحق شخصى، وله حماية هذا الحق بكافة دعاوى الحيازة، وعلى هذا نصت المادة ١/٥٧٥ مدنى بقولها (لايضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لايدعى حقا، ولكن هذا لايخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد).

فإذا اغتصب المتعرض العين المؤجرة كان له رفع دعوى استرداد الحيازة، وإذا قام بتعطيل انتفاعه بالعين، كان له رفع دعوى منع التعرض، وإذا شرع فى إقامة منشآت من شأنها الإخلال بانتفاعه كان له رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

ورجوع المستأجر على المتعرض هنا لايحميه إلا من الاعتداء على حيازته، ولا يخول طلب الحكم على المتعرض بفساد ادعائه إذا كان يدعي حقا على العين .

(رجع نقض طعن ٧٠ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/١/١٩ منشور ببند ٢٤٦)

وقضت محكمة النقض بأن :

١ - «يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعاوى الحيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم، فلا تكفى حيازة عرضية ولايكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة. أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة "٢٧٥" للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لاتطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز

المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه» .

(طعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٤/١٢)

٢ -(أ)- «القانون المدني اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازة، وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدني هذا الحكم تطبيقا صحيحا فى صدد التعرض المادي الصادر من الغير، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة، سواء كان تعرض الغير له ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى» .

(ب) - مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه الماشر. ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب. ولايشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك، فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر، وهو ماقررته المادة ٥٧٥ من القانون المدنى».

(طعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/١/١)

الحالة الثانية:

إذا كان الحق الذى يدعيه المتعرض موجها مباشرة ضد المستأجر.

فهنا لايدعى المتعرض حقا علي ذات العين، ولكن يدعي حقا ضد المستأجر شخصيا، ومثل ذلك الدعوى التى يرفعها المتعرض بطلب أفضليته فى الإيجار على المستأجر، أو بعدم نفاذ إيجار المستأجر فى حقه لورود الإيجار على ملك الغير، وهو المالك الحقيقى للعين.

ثانيا : ضمان الإستحقاق :

٢٤٩ - ترتيب ضمان الاستحقاق عند عدم دفع التعرض القانونى الصادر من الغير:

إذا لم يفلح المؤجر فى دفع التعرض القانونى الصادر من الغير، بأن تقرر حق المتعرض المدعى وجوده، سواء بالرضاء أو القضاء، ترتب على ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المقصود، وكان لهذا الأخير أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق.

ومؤدى ضمان الاستحقاق، ثبوت الحق للمستأجر فى أن يطلب تبعا للظروف أحد أمرين :

١ - فسخ الإيجار.

٢ - إنقاص الأجرة.

وله أن يضيف إلى أى من الطلبين المذكورين طلب التعويض إن كان له محل.

ونحيل فى تفصيل ذلك إلى بند ٢٣٤ ومابعده.

مادة (٥٧٣)

١ - إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلي وضع يده عليها دون غش، فإن كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره ، فإنه هو الذى يفضل .

٢ - فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض .

الشــرح

٢٥٠ - المفاضلة بين المستأجرين لعين واحدة :

التزاحم بين المستأجرين لعين واحدة صورة من صور التعرض القانونى للمؤجر، إذ يقع على عاتق المؤجر الالتزام بدفع الادعاء بتأجير العين إلى غير مستأجر واحد، كما يكون للمستأجر إثبات عدم أحقية المتعرضين فى دعواهم، فإذا قضى بالاستحقاق إلى أحد المتعرضين، كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق ، وتتوقف نتيجة التعرض على معرفة المستأجر الذي يجب أن يفضل عن غيره .

وقد أوضحت المادة قواعد المفاضلة بين المستأجرين .

٢٥١ - شروط انطباق المادة :

يجب لتطبيق حكم المادة توافر شرطين هما :

١ - أن تكون عقود الإيجار الواردة على عين واحدة صحيحة ونافذة :

ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون كل من المستأجرين قد تعاقد على الإيجار

مع شخص يملكه، كأن يكون قد تعاقد مع المالك شخصياً أو وكيله أو نائبه القانونى كالولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب. كما يصح أن يكون بعض المستأجرين قد تعاقدوا مع المالك شخصياً بينما تعاقد البعض الآخر مع وكيله . أما إذا كان أحد المستأجرين قد استأجر العين ممن يملك حق تأجيرها كالمالك أو صاحب حق المنفعة، واستأجرها الآخرون من غير مالك، فإن الأخيرين لايدخلون المفاضلة لأن إيجار ملك الغير نافذ فى مواجهة المالك الحقيقى وللمالك بل عليه أن يطرد المستأجر لتمكين المستأجر منه من الانتفاع بالعين .

وكذا إذا شاب إرادة المؤجر عند صدور أحد العقود منه أحدعيوب الإرادة وتقرر بطلانه.

ويجوز للمستأجر استعمال حقوق مدينه (المؤجر) عن طريق الدعوى غير المباشرة لإبطال عقد الإيجارالصادر لمستأجر آخر .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «وإن شرعت المادة ١/٥٧٣ من القانون المدنى القاعدة العامة فى المفاضلة بين المستأجرين متى أجر مؤجر معين بنفسه أو عن طريق نائب عنه عيناً بذاتها عدة إجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخلة وجعلت الأولوية لمن سبق منهم فى وضع يده علي العين المؤجرة دون اعتداد بسبق تاريخ الإجارة أو إثبات تاريخها، إلا أن مجال تطبيقها لاينفتح والتزاحم لايقوم إلا إذا كانت العقود مبرمة مع مستأجرين عديدين بعقود إيجار صحيحة ونافذة فإن شاب إرادة المؤجر عند صدور أحد العقود منه أحد عيوب الإرادة وتقرر بطلانه انعدمت الحكمة من إدخاله فى نطاق المفاضلة . ولما كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه مهد لقضائه باطمئنانه لأقوال شاهد المطعون عليه الثانى الذى قرر أن محافظة الجيزة التي يمثلها المطعون

عليه الثالث استدعت المالك - المطعون عليه الأول - وطلبت منه العدول عن عقد الإيجار الصادر منه للمطعون عليه الثانى وتحرير عقد جديد للطاعنة، وأنه رفض في البداية ثم أذعن تحت تأثير الإكراه الواقع عليه واضطر إلي التوقيع على محضر عملية القرعة لصالح الطاعنة بما يفيد أنه انتهى إلي أن إرادة المؤجر عند إبرامه التعاقد الصادر إلي الطاعنة كانت معيبة، وكان حسبه ذلك لاطراح سريان هذا العقد دون ماحاجة إلى إجراء المفاضلة بينه وبين العقد الصادر من ذات المؤجر إلي المطعون عليه الثانى».

(طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/٤)

٢ - «النص في الفقرة الأولي من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى علي أن "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ماكان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.." يدل علي أن نطاق الدعوى غير المباشرة لايشمل الحقوق التى يؤدى استعمال الدائن لها إلي المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفاً فيه لعيب شاب رضاه ولايعتبر ذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى أن المطعون عليه الثانى أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى أجريت فى محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهي إلى أن المطعون عليه الثانى يحق له الطعن على عقد الايجار الصادر من المؤجر إلى الطاعنة لصدوره نتيجة إكراه

لايمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولايعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لاتؤثر في جوهر قضائه ».

(طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة جلسة ١٩٧٧/٥/٤)

٣- « تعدد المستأجرين لعين واحدة بعقود صحيحة خاضعة لأحكام القانون المدنى . الأفضلية لمن سبق إلى وضع يده دون غش. اقتصار حق الباقين فى التعويض. م ٥٧٣ مدنى . علم المستأجر بوجود إجارة سابقة وقت وضع اليد. كفايته لثبوت الغش وانتفاء حسن النية . مؤداه. عدم تأثر حق من فضل عقده بفقده للحيازة أو انتقالها للغير. علة ذلك».

(طعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٦)

كما يجب ألا تكون العقود الأخرى صورية ، لأن العقد الصورى لا وجود له قانوناً ، فلا تشمله المفاضلة .

ويجوز للمستأجر أن يطعن فى العقود الأخرى سند المتعرضين بالصورية وله إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية باعتباره من الغير.

وفي هذا قضت محكمة *النقض* بأن :

« وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بصورية العقد الصادر من المطعون ضده الثانى لزوجته المطعون ضدها الأولى على قوله : « إنه لما كان الثابت من عقد الإيجار الصادر إلى المستأنف ضدها الأولى « المطعون ضدها الأولى» من زوجها المستأنف ضده الثانى « المطعون ضده الثانى» سابق فى تاريخه على عقد الإيجار الصادر من الأخير للمستأنف «الطاعن» ولما كان المستأنف « الطاعن» يعتبر فعلاً من الغير بالنسبة لعقد إيجار الأول إلا أنه لايجوز له التمسك بصورية هذا العقد طالما أنه لم يطعن عليه بأنه قد تحرر بين طرفيه للإضرار بحقوقه خاصة وأنه وقت تحرير هذا العقد لم يكن له علاقة بعين النزاع» وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه برفض الدفع بالصورية غير صحيح فى القانون ذلك أن الطاعن يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له إثباتها بطرق الإثبات كافة ولايشترط لقبول الطعن بالصورية منه أن يكون عقده سابقاً على عقد الإيجار الصورى بل يصح أن يكون عقده تالياً له إذا أن العقد الصورى الصادر من المؤجر يبقى صورياً حتى بالنسبة إلى المستأجرين الذين استجدوا على هذا العقد وذلك أنه متى كان عقد الإيجار صورياً فإنه لايكون له وجود قانوناً ولايشترط لقبول الطعن بالصورية من الطاعن أن يكون هو المقصود

إضراره بهذا العقد الصورى إذ من مصلحته أن يثبت صورية هذ العقد حتى يستطيع أن يطالب المؤجر بتمكينه من العين الموجرة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن» .

(طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢١)

ثانيا: اتحاد أو تداخل مدد الإيجار فى عقود المستأجرين المتعددين:

يجب أن تكون عقود إيجار المستأجرين المتعددين كلها صادرة عن مدة واحدة، أو تكون لمدد يتداخل بعضها فى بعض، إذ لايمكن للمؤجر فى هذه الصورة أن يفي بتعهداته قبل جميع المستأجرين منه .

ومثال المدد المتداخلة أن يستأجر شخص العين لسنة ١٩٩٤ ثم يستأجرها آخر ابتداء من نصف هذه السنة .

أما إذا كانت عقود الإيجار جميعاً صادرة عن مدد متعاقبة، كما إذا أجرت العين لمستأجر فى ١٩٩٤ وأجرت إلي آخر فى سنة ١٩٩٥، فإن العقدين يخرجان من نطاق التزاحم المنصوص عليه بالمادة لأن المستأجر الثانى سيستوفى منفعته بعد انتهاء العقد الأول .

مناط المفاضلة بين المستأجرين :

٢٥٢ - (أ) بالنسبة للمنقول :

إذا تعدد المستأجرون لمنقول واحد، فإن المفاضلة بينهم لاتكون بأسبقية عقودهم، وإنما بأسبقية وضع يدهم على المنقول فمن سبق وضع يده على المنقول فضل عن بقية المستأجرين .

ولم يجعل الشارع الأسبقية فى تاريخ العقد أو فى تاريخ ثبوته رسمياً سببا لتفضيل أحد المستأجرين على الآخر، لأن المستأجر ليس إلا دائناً بحق

شخصى وجميع الدائنين متساوون فى الضمان - إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون - إذ نصت المدة ٢٣٤ مدنى فى فقرتها الثانية علي أن : «وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون»، وبذلك فالمستأجرون متساوون جميعاً ولو كان حق أحدهم سابقاً، ويكون الأمر سباقاً بينهم يفوز فيه من يستوفى حقه قبل غيره بوضع يده على العين[1] .

والعبرة فى تعيين الأسبقية فى وضع اليد بالحيازة ولو انتزعت من الحائز بالتحيل أو بطريق الجبر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «النص فى المادة ١/٥٧٣ من القانون المدنى علي أنه "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده علي العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره. فإنه هو الذى يفضل" يفيد تفضيل المستأجر الأسبق فى وضع يده على العين المؤجرة دون غش، وإذ كان المطعون عليه الأول - المستأجر الأول - قد سبق وضع يده ، ولاترتفع هذه اليد قانونا إذا انتزعت الحيازة منه بالتحيل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وإن حال بين مباشرتها مادياً علي العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لايقره القانون، وكان الحكم المستعجل- القاضى بطرد المطعون عليه الأول من العين المؤجرة لتأخره فى سداد الأجرة - الذى استصدرته المطعون عليها الثانيـة - المؤجـرة - ضـده

---

(١) السنهورى ص٥١٥ - مرقس ص٢٦٥ - عبد الباقى ص٢٧٨ - العطار ص٥٢١ ومابعدها - شنب ص٢٥٩ .

فقد قوته التنفيذية ، حكم النهائي بوقف تنفيذه فيعتبر بمثابة عقبة مادية استعملتها المطعون عليها الثانية لانتزاع حيازته قسراً ممالايزيل تلك الحيازة قانوناً وتكون له الأفضلية لسبقه في حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الآخر» .

(طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٥ منشور بمجلة القضاة يناير - أبريل ١٩٨١ ص٢٨٠ ومابعدها)

٢ - «الأفضلية بين المستأجرين إذا تعددوا تكون للأسبق فى وضع اليد على العين المؤجرة دون غش أو للأسبق في تسجيل العقود إذا انتفت الأسبقية فى وضع اليد ، وكان لامحل لتطبيق المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم التعاقد في ظله لأنه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقد عن عين واحدة لدى قيام حقه في تأجيرها فى حين أنه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتهاء عقد المستأجر الأول قبل إبرام العقد مع المستأجر الآخر وهو مالامحل معه لإعمال نص المادة ١٦ سالفة الإشارة، وإذ كان المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لاترتفع قانوناً إذا انتزعت الحيازة منه بالتحيل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وإن حال بين مباشرتها مادياً على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لايقره القانون، وكانت الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - هى أحكام وقتية لاتحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلاتلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما استند إليه القاضى المستعجل فى حكمه بالإجراء الوقتي، وكان النزاع فى الدعوي يدور حول بقاء العلاقة الإيجارية قائمة بين المطعون ضده الأول وبين مالك

العين المؤجرة - المطعون ضده الثاني - بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/٥/١ واستمرار التزام الأخير بعدم التعرض للأول فى الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر به الحكم المستعجل بطرده منهامزور، فإنه لاعلى محكمة الموضوع وقد تبينت صدور هذا الحكم بناء علي عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذإجراءات الادعاء بتزويره، وتحققت من صحة عقد الإيجار المقدم لها من المطعون ضده الأول عن عين النزاع - إذا لم تعتد بقضاء الحكم المستعجل المشار إليه واعتبرت العلاقة الإيجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقض بانهائه. وإذا كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها المطعون ضده الثاني وسيلة لانتزاع حيازة العين قسراً من المطعون ضده الأول فلا تزول به تلك الحيازة قانوناً، وتكون له الأفضلية لسبقه في حيازة العين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر - الطاعن - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بتمكين المطعون ضده الأول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون» .

(طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/١٤)

(ذات المبدأ طعن رقم ١١٦٩ لسنة ٤٩ ق بذات الجلسة)

٣ - «... وإذ كان المطعون ضدهما الأول والثاني قد سبقا في وضع يدهما على العين وأن هذه الحيازة لم ترتفع عنهما قانوناً وإن حال بين مباشرتها مادياً مانع عارض من القسر هو قرار الاستيلاء الذى زال بصدور حكم القضاء الإدارى وبذلك يكون لهما الأفضلية لسبقهما فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجرة الأخرى الطاعنة عملاً بحكم المادة ١/٥٧٣ من القانون المدني» .

(طعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩)

ويشترط لمنح الأفضلية للأسبق فى وضع اليد، أن يكون قد وضع يده على العين دون غش .

وقد ورد ذكر هذا الشرط صراحة فى المادة ٥٧٣، ولكن لم يبين النص المقصود بالغش فى هذا المجال، كما لم يرد فى الأعمال التحضيرية للقانون مايوضح قصد المشرع فى هذا الشأن. غير أن الرأى الراجح فى الفقه ذهب إلي أن نص المادة ٥٧٣ - فى هذا الصدد - مستمد من القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٤٢ مدنى التى تقضى بأن «وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذين عين أصلاً للوفاء، فلايسري هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين. وكذلك لايسري فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفي حقه» .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة (٢٤٣) والتى أحالت عليها مذكرة المشروع التمهيدى للمادة(٢٤٢) أنه: «جعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش من ناحية،واعتبر من صدر لهالتصرف عالماً بهذا الغش ، إذا كان قد علم بذاك الإعسار أو كان ينبغي أن يعلم به، من ناحية أخرى» [(١)] .

وبذلك يمكن القول أن الوفاء الحاصل من المدين المعسر لأحد دائنيه بعد انقضاء الأجل الذي عين أصلاً للوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفي حقه، ذلك أن المؤجر وهو مدين بتسليم الشئ المؤجر لكل من المستأجرين، إذا سلمه لأحدهم اعتبر معسراً بالنسبة إلى الآخرين من ناحية تسليم العين ولو لم يكن معسراً من ناحية التعويض ، فيجب حتي يسرى الوفاء فى حق المستأجر الآخر، أن يكون المستأجر الذي وضع يده على العين لم يتواطأ مع المؤجر، ومعنى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص٦٢٨، ٦٣٣ .

عدم التواطؤ هنا أن يكون وقت وضع يده علي العين المؤجرة لايعلم أو لايمكنه أن يعلم بوجود إيجارآخر عن نفس العين ذاتها ولنفس المدة[(١)] .

ولايتوافر التواطؤ إذا كان هذا المستأجريعلم بوجود مستأجر آخر ولكنه لايعلم أن تاريخ عقده سابقاً علي العقد الصادر له، أو يعلم أن عقده تال لإجارته. ولكن لايشترط فى ثبوت الغش تواطؤ المستأجر مع المؤجر على الإضرار بالمستأجرين الآخرين[(٢)] .

وقد قضى بأن:

«إن ماقصدته المادة ٣٦٥ من القانون المدنى القديم فى حالة تزاحم المستأجرين من الأسبقية بوضع اليد أو التسجيل أن يكونا غير مشوبين بالغش التدليسى الذى يمنع واضع اليد من التحدى بأسبقية وضع يده كما يمنع المسجل سند إيجاره من التمسك بتسجيله وهذا هو ماقننه المشرع فى المادة ٥٧٣ من القانون المدني الجديد. وإذن فمتي كان الحكم قد أقيم علي أن وضع يد المستأجر على

---

(١) أما إذا سلم المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء، فلايسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين ، لأن هذا التسليم لايمكن إلا أن يكون عن طريق الغش، فلايسرى فى حق الآخرين دون حاجة إلي إثبات الغش.

(٢) السنهوري ص٥١٦ ومابعدها - مرقس ص٢٦٦ ومابعدها - عبد الباقى ص٢٨٣ - العطار ص٥٢٢ - عمران ص١٦٨ - شنب ص٢٦٢ - حمدى عبد الرحمن ص٢٧٣ - وعكس ذلك عبد المنعم البدراوى ص٤٩٧ ومابعدها إذ يرى أنه يقصد بالغش «أن يكون المستأجر قد وضع يده عن طريق التواطؤ مع المؤجر على تفويت حق مستأجر سابق. وليس مجرد العلم بالإجارة السابقة بمانع.. من تمسك المستأجر بوضع يده..والغش له مدلول يختلف عن مجرد انعدام حسن النية، إنه يستلزم قصدا خاصاً هوقصد الإضرار بالغير والتواطؤ على تفويت حقه» .

العين المؤجرة فى المدة المتنازع عليها وكذلك تسجيله للمخالصة التى يرتكن إليها قد شابهما الغش والتدليس المانعان من ترجيح عقده على عقد المستأجر الآخر المتنازع معه للأدلة السائغة التي أوردها في حدود سلطته الموضوعية ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون علي غير أساس»

(طعن رقم ١٨١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/١/٢٧)

ويفترض فى المستأجر حسن النية لأن هذا هو الأصل، وعلى من يدعى خلافه عبء إثبات مايدعيه[١] .

وإذا وجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على غيره، نفذ عقد إيجاره، ولم يكن لغيره من المستأجرين سوى طلب فسخ الإيجار والرجوع على المؤجر بالتعويض لاستحقاق غيره المنفعة المعقود عليها .

أما إذا كان أحد المستأجرين لم يسبق إلى وضع يده على المنقول المؤجر، فلايمكن تسليمه إلي أى من المستأجرين، إذ ليس لأى منهم أفضلية على الآخر ، وليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض والفسخ. غير أنه إذا وضع أحدهم يده على العين المؤجرة وهو سئ النية لم يكن للمؤجر أو للمستأجرين الآخرين طلب إخلائه منها، لأنه بالنسبة للمؤجر نجد أنه ملتزم بضمان انتفاع المستأجر بها ، ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وبالنسبة للمستأجرين نجد أنه ليس هناك سبب لتفضيل أحدهم على الآخر فلا تستند دعواهم فى طلب إخلائه إلي حق. كذلك يلاحظ أنه إذا رفع أحد المستأجرين دعوى ضد المؤجر طالبا تسليم العين المؤجرة إليه لم يكن للمؤجر الامتناع عن تسليمها له، وطالما لم

---

(١) العطار ص٥٢٢ - شنب ص٢٦٢ .

يتدخل فى الدعوى مستأجر آخر فإن القاضي لايستطيع أن يرفض للمستأجر هذا الطلب ويحكم به على المؤجر [١] .

٢٥٣ - (ب) بالنسبة للعقار :

إذا كانت العين المؤجرة محل التزاحم عقاراً ، ولم يكن أحد من المستأجرين قد سجل عقده ، فإن الأفضلية تكون للمستأجر الذي سبق إلي وضع يده دون غش كالشأن فى المنقول .

أماإذا كان أحد المستأجرين قد سجل عقده وهو حسن النية في تاريخ سابق على وضع يد مستأجر آخر يده علي العين، فإن المستأجر الأول هو الذى يفضل رغم أنه لم يضع اليد علي العين .

أماإذا كان تسجيل عقد المستأجر تالياً لوضع يد مستأجر آخر على العين، فإن المستأجر الأخير هو الذي يفضل .

وإذا كان أحد مستأجرى العقار واضعاً يده بمقتضى عقد إيجار قد تجدد تجديداً صريحاً أو ضمنياً، ووجد مستأجر آخر سجل عقده، فإن تاريخ وضع اليد لايحتسب فى المفاضلة إلا من وقت تجديد الإيجار أي من وقت انتهاء مدة الإيجار السابق .

أما إذ سجل المستأجران عقدهما ، فإن المستأجر الذى سجل عقده أولاً هو الذى يفضل .

ومعنى ذلك أن العبرة في المفاضلة بين المستأجرين المتعددين لعقار ، تكون أولاً بالتسجيل فإذا لم يوجد تسجيل فبوضع اليد [٢] .

---

(١) السنهورى ص٥١٨ هامش (٢) .

(٢) ويجب عدم الخلط بين تسجيل الإيجار لمنح المستأجر الأفضلية على غيره، وبين تسجيل هذا العقد لكى ينفذ أثره فى مواجهة الغير طبقاً لأحكام قانون الشهر العقارى. ===

ويتساوى مع تسجيل الإيجار ذاته تسجيل دعوى صحة انعقاده بشرط أن يؤشر على هامشها بالحكم الصادر فيها (م١٥، ١٧ من قانون الشهر العقارى». ولايقوم مقام التسجيل ثبوت التاريخ[(١)] .

أما إذا وضع مستأجر يده علي العين وسجل ثان إيجاره، وثبت أن وضع اليد حصل فى نفس الوقت الذى أجرى فيه التسجيل، كانت الأفضلية لواضع اليد. وكذلك الحال تثبت الأفضلية لواضع اليد،إذا لم يعرف أى الحدثين، وضع اليد أم التسجيل ، هو الذي حصل قبل الآخر .

ويقع عبء إثبات سبق التسجيل علي مدعيه .

وإذا زادت مدة الإيجار علي تسع سنوات، ووضع أحد المستأجرين يده أولاً ثم سجل الآخر، اعتبرالمسجل من الغير بالنسبة إلى المستأجر واضع اليد ومن ثم لايسرى عقد المستأجر واضع اليد فى حق المستأجر إلا لمدة تسع سنوات، فيفضل لهذه المدة فقط، أما بعد هذه المدة فيجب تسليم العين للمستأجر المسجل إذا كانت مدته لايزال شئ منها باقياً[(٢)] .

وقد اشترط النص لمنح الأفضلية للمستأجر الذي سجل عقده أن يكون المستأجر قد سجل عقده وهو حسن النية أى يجهل عند

=== فالتسجيل فى الحالة الأولى لازم أياً كانت مدة الإيجار. أما فى الحالة الثانية فهو ضروري فقط إذا زادت مدة الإيجار علي تسع سنوات، وذلك لكى يسرى فى مواجهة الغير لكل مدته .

فالمادة ٥٧٣ مدنى أوجدت حالة يكون فيها التسجيل مفيداً دون أن يكون واجباً (عبد الباقى ص٢٨٢ - هامش (٢) - فى هذا المعنى الشهر العقارى علماً وعملاً للدكتور محمد شوقى إعداد فتحى العقيلى ١٩٩٠ ص٣٧١ ومابعدها» .

(١) عبد الباقى ص٢٨١ هامش (١) - شنب ص٢٦٠ - العطار ص٥٢٣ .

(٢) السنهورى ص٥٢٤ - عمران ص١٧٠ .

حصول التسجيل أنه يعتدى على حق مستأجر آخر استأجر العين قبله[١] ، أما لو علمس بوجود عقد إيجار لاحق فإن ذلك لايجعله سئ النية .

وإذا كان قانون الشهر العقارى لايشترط حسن النية لصحة التسجيل، فإن المقصود بالتسجيل فى هذا القانون هو التسجيل لحق عينى، أما التسجيل هنا فالغرض منه المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين فاشترط فيه القانون حسن النية.

ولذلك إذا كان مستأجران سجلا عقديهما وهما سيئا النية، فلاأفضلية لأحدهما علي الآخر .

ويجوز للمستأجر الذى تثبت له الأفضلية أن يرفع علي المستأجرين الآخرين دعوى إخلاء من العين المؤجرة إذ تكون له صفة فى رفع الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ من القانون المدنى - يتعلق بضمان التعرض الذى يلتزم به المؤجر قبل المستأجر، وكان لايعد من قبيل التعرض الموجب لذلك الضمان أن يؤجر المؤجر ذات العين لعدة مستأجرين إذ تحكم هذه الحالة النصوص الخاصة بتزاحم المستأجرين فى القانون وتشريعات إيجار الأماكن المتلاحقة، ومن ثم فلا مجال لتطبيق هذا النص إذا رفعت على المستأجر دعوى إخلاء من مستأجر آخر، إذ يكون المستأجر الشاغل لعين هو المستهدف بشخصه فى الخصومة وكان المطعون ضده الأول قد رفع الدعوى بصفته مستأجرا للعين على الطاعن الذى استأجر عين النزاع بعقد لاحق من ذات المؤجر بطلب تمكينه منها وكان

---

(١) السنهورى ص٥٢١ هامش (٣) - مرقس ص٢٧٠ ومابعدها - عبد الباقى ص٢٨٣ - العطار ص٥٢٣ - شنب ص٢٦٠ - محمود شوقى ص٣٧٢ ومابعدها .

هذا الطلب ينطوي على طلب إخلاء الطاعن. فإن طلب الأخير إخراجه من الدعـوى استنادا للفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ من القانون المدنى يكون فى غير محله» .

(طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٦/٥/١٢)

ولقاضى الأمور المستعجلة - عند توافر الاستعجال - أن يقضى بتسليم العين لمن يرى أن مستنداته ترجح أفضليته على مزاحمه[(١)].

٢٥٤ - عدم وجود سبب لتفضيل أحد المستأجرين :

اذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على باقيهم، سواء كان محل الإيجار منقولا أو عقارا ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلاطلب التعويض وذلك على أساس ضمان الاستحقاق (م ٢/٥٧٣ مدنى).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى فى هذا الصدد أنه:[(٢)]

«وزاد المشروع أيضا الفقرة الثانية من هذه المادة، وقد عرض فيها للفرض الذى لايوجد فيه سبب لتفضيل أحد المستأجرين، فإن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم، أو كان أحدهم وضع يده فى الوقت الذى سجل فيه الآخرون.. فإذا لم يكن هناك غش، لم يكن للمستأجرين فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض، وهذا هو الحل الممكن المعقول »

فإذا لم تتعارض حقوق المستأجرين سرى إيجارهم. فلو أن أحد المستأجرين مدة إيجاره ثلاث سنوات، ومدة إيجار الآخر خمس سنوات، ففى السنوات الثلاث الأولى تعارضت حقوق المستأجرين ويأخذ كل منهما تعويضا عنها. أما فى السنتين الرابعة والخامسة، وهما السنتان الباقيتان للمستأجر الآخر بعـد حصـول التعـارض

---

(١) عبد الباقى ص ٢٨٣ هامش (١).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥١١.

مع حقوق المستأجر الأول فى السنوات الثلاث الأولى، فلا يوجد مزاحم للمستأجر الآخر ولايوجد تعارض فى الحقوق، ومن ثم يسلم العقار فى هاتين السنتين للمستأجر الآخر لينتفع به[١].

(١) السنهورى ص ٥٢٧ - عبد الباقى ص ٢٨٣ ومابعدها.

مـادة (٥٧٤)

إذا ترتب على عمل جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قدصدر بسبب يكون المؤجر مسئولا عنه، كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره.

الشـــرح

٢٥٥ - التعرض القانونى الصادر من جهة حكومية:

التعرض القانونى الصادر من جهة حكومية هو التعرض الذى تستند فيه هذه الجهة إلى حق لها من الحقوق الخاصة التى يستند إليها الأفراد فى تعرضهم، كأن تستولى الجهة الحكومية على قطعة أرض مؤجرة وتستند فى ذلك إلى أنها مملوكة لها ملكية خاصة.

فهذا التعرض يأخذ حكم التعرض القانونى الصادر من الأفراد تماما، فيكون المؤجر ضامنا للمستأجر هذا التعرض طبقا لأحكام المادة ٢/٥٧١ مدنى، بالتفصيل الذى أوردناه فى موضعه .

وهذا التعرض يختلف عن التعرض الصادر من جهة حكومية المنصوص عليه بالمادة ٥٧٤ كما سنرى .

٢٥٦ - المقصود بعمل الجهة الحكومية المنصوص عليه بالمادة:

نصت المادة على أنه: «إذا ترتب على عمل جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع ..... الخ».

فهى تتناول التعرض الذى يصدر من جهة حكومية استنادا - لاإلى حق لها - وإنما استنادا إلى مالها من حقوق السلطة العامة.فهو تعرض مادى لا تعرض قانونى .

ويتحقق هذا النوع من التعرض ولو كان المؤجر جهة حكومية أخرى لها شخصية معنوية مستقلة عن الجهة المتعرضة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المؤجر لايضمن التعرض المادى الحاصل من غيره. فإذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضا وأنه بعد أن زرعها نزل سيل جارف فى السنة الأولى من سنى الإيجار فقطع مهندس الرى جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها ثم تعددت القطوع فى الجسر فى باقى سنى الإيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته فقضت المحكمة برفض طلباته، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لاوزارة الأشغال فإنه لايحق للمدعى أن ينعى على المحكمة أنها لم تعمل فى هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدني، إذ الفعل المدعى لا ينسبه المدعى إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال ، ولكن من هذين شخصية مستقلة».

(طعن رقم ٧٩ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/١/٦)

"راجع أيضا طعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٥/١٥"

ومثال هذا التعرض أن تقرر جهة حكومية نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليها استيلاء مؤقتا ، أو تصدر تشريعا بتحديد الأراضى التى تزرع بمحصول معين كالقمح أو القطن، ويترتب على ذلك حرمان بعض المستأجرين من زراعة هذا المحصول .

أو أن تجرى هذه الجهة صلاحات فى أحد الشوارع يترتب عليها حجب النور أو الهواء عن بعض المستأجرين أو منعهم من المرور بأحد الشوارع.

وعبارات المادة وإن كانت تؤدى فى ظاهرها إلى قصر حكمها على التعرض الصادر من جهة حكومية (فى حدود القانون) إلا أن المتفق عليه أن حكمها يشمل التعرض الذى يصدر من هذه الجهة (خلافا للقانون) ويكون ذلك بعدم اتفاقه مع أحكام القانون أو لمخالفته الإجراءات المرسومة فيه، أو بانطوائه على تعسف فى استعمال السلطة، كما لو منعت الشرطة المستأجر من دخول المنزل المؤجر عنوة وبدون مبرر.

وتبرير ذلك أنه إذا كان العمل الذى تأتيه جهة الحكومة فى حدود القانون يعتبرفى حكم القوة القاهرة - كما سيلى - فلا يسأل عنه المؤجر ويتحمل تبعته، فإن العمل المخالف للقانون الذى يصدر من جهة الحكومة يكون أولى فى اعتباره فى حكم القوة القاهرة، وإن وجد خلاف بسيط فى آثار هذا التعرض سنذكره فى موضعه[(١)] .

ولا تقتصر عبارة (جهة حكومية) على جهة الإدارة - وإن كان ذلك هو الغالب - ولكنها تشمل السلطتين التشريعية والقضائية، فقد يصدر تشريع من

---

(١) السنهورى ص ٥٤٩ - مرقس ص ٣٩٥ ومابعدها - عبد الباقى ص ٢٩٩ - البدراوى ص ٥٣٥ - شنب ص ٢٧٢ - حمدى عبد الرحمن ص ٢٧٧ - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥١٤ وقد جاء بها فى مناقشات لجنة القانون المدنى أنه: «وقد تساءل رمزى بك: هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر بسبب مايترتب على عمل الإدارة الصادر فى حدود القانون من نقص فى انتفاع المستأجر يكون أيضا إذا صدر هذا العمل فى غير حدود القانون؟

فأجابه معالى الوزير إن هذا من باب أولى وقد خص المشروع العمل القانونى بالذكر، ولم يتركه للقواعد العامة لأنه قد يكون ذلك مسوغا لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر».

السلطة التشريعية بمنع زراعة محصول معين فى منطقة معينة، وقد يصدر القضاء حكما بإغلاق العين المؤجرة .

ويفصح عن ذلك أن مشروع النص الوارد بالمشروع التمهيدى كان يتضمن عبارة (جهة الإدارة) فاستبدلت اللجنة التشريعية عبارة (جهة حكومية) بالعبارة الأولى لأنها أدق[١].

٢٥٧ - حق المستأجر فى فسخ العقد أو إنقاص الأجرة إذا حدث نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة:

اعتبر النص العمل الذى يصدر من جهة حكومية فى حكم القوة القاهرة التى تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو تخل بانتفاعه بها، ذلك أنه لايد المؤجر أو المستأجر فى وقوعه، ولايملكان له دفعا، ويعتبر من قبيل التعرض المادى الصادر من أجنبى .

فإذا ترتب على عمل جهة الحكومة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإخلال بانتفاعه بها، كان هذا بمثابة هلاك العين أو تلفها نتيجة قوة قاهرة، وجاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، ولايرجع ذلك إلى التزام المؤجر بالضمان وإنما على أساس تحمل التبعة، أى تحمل تبعة هلاك المنفعة .

ويشترط للقضاء بالفسخ أو إنقاص الأجرة، أن يترتب على عمل جهة الحكومة نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة .

فإذا كان النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة كبيرا بحيث ماكان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية جاز للقاضى القضاء بفسخ العقد. أما إذا كان

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥١٤ .

النقص فى الانتفاع دون هذا الحد جاز للمحكمة الاكتفاء بانقاص الأجرة، وشريطة ذلك أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة يسوغ إنقاص الأجرة . فإذا صدر تشريع يمنع من زراعة ربع الأرض المؤجرة قطنا جاز للقاضى القضاء بإنقاص الأجرة بقدر الربع.

أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا، كما اذا نجم عن عمل جهة الحكومة أن تعذر على المستأجر المرور بعربته فى الشارع نتيجة مايجرى فيه من أعمال الرصف، فإن ذلك لايبرر فسخ العقد أو إنقاص الأجرة .

وتقدير ماإذا كان فعل جهة الحكومة يرتب نقصا كبيرا فى الانتفاع أم لا،أم أن النقص الذى يرتبه يسيرا مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكا كليا يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون لانعدام المحل ولايجوز للمستأجر، فى هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويض وهو ماتقضى به الفقرتان الأولى والثالثة من المادة ٥٦٩ من القانون المدنى وإذا كان الثابت فى الدعوى أنه صدر قرار وزارى بنزع ملكية العمارة التى كان يستأجر المطعون عليه الأول شقة فيها فإنها تعد فى حكم الهالكة هلاكا كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر أن الطاعنة (المؤجرة) قد أخطات بإخلاء المطعون عليه الأول من الشقة التى كان يسكنها وقضى له بالتعويض على هذا الأساس» .

(طعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٤/١١/١٢)

«فى هذا المعنى طعن رقم٥١ لسنة٣٤ ق - جلسة ٢٥/٥/ ١٩٦٧)

٢ - «النص فى المادة ٥٧٤ من القانون المدنى على أنه «إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة...» يدل على أن مناط حق المستأجر فى طلب فسخ عقد الإيجار عند تعرض الحكومة له فى العين المؤجرة هو أن يكون من شأن هذا التعرض الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا جسيما بحيث ماكان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية، أما إذا لم يبلغ الحرمان من الانتفاع هذه الدرجة من الجسامة جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بشرط أن يكون هناك نقص كبير فى الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة، أما إذا كان النقص فى الانتفاع يسيرا فلا يكون هناك مبرر لالفسخ عقد الإيجار ولالإنقاص الأجرة ، ولما كان الطاعنان قد طلبا فسخ عقد الإيجار وإلغاء أمر الأداء الصادر بإلزامهما بالأجرة، وكان إنقاص الأجرة يعتبر مندرجا ضمن هذه الطلبات، فإن الحكم المطعون فيه إذا جعل مناط طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة هو النقص الكبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة دون أن يدرك الفرق بين درجة الجسامة المطلوبة فى الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة والتى تجيز طلب الفسخ وتلك التى تجيز طلب إنقاص الأجرة فقط وسوى بينهما ، واعتبر أنه يجب فى الحالتين أن يكون النقص فى الانتفاع كبيرا وقضى برفض طلب إنقاص الأجرة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله، ومعيباً بالفساد فى الاستدلال» .

(طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٤٥ - جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤)

٣ - «التعرض الحاصل للمستأجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادراً فى حدودالقانون ولادخل

للمؤجر فيه ويعتبر فى حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه إنهاء العقد» .

(طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢)

٤ - «حق المستأجر فى طلب إنقاص الأجرة عند تعرض الحكومة له . م ٥٧٤ مدني . شرطه . وقوع نقص كبير فى الانتفاع بالعين. تقدير النقص فى الانتفاع من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة» .

(طعن رقم ٢٥٥٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٣١)

٥ - «التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو استحالة هذا الانتفاع نتيجة عمل يسأل عنه صادر من جهة حكومية فى حدود القانون . م ٥٧٤ مدني» .

(طعن رقم ١١٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣)

٢٥٨ - يشترط لفسخ العقد أو لإنقاص الأجرة أن يكون تعرض جهة الحكومة في الانتفاع بالعين :

يشترط للقضاء بفسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة، أن يترتب على فعل جهة الحكومة حرمان المستأجر من الانتفاع المقصود بعقد الإيجار أى الانتفاع الذى قصد إليه الطرفان في عقد الإيجار وعينت الأجرة مقابلاً له .

والظاهر أن المؤجر لايقصد أن يوفر للمستأجر فائدة تحرمها القوانين أو اللوائح، فإذا أجر شخص أرضه لآخر ثم أصدرت الدولة قانوناً يحدد القدر الذى يزرع قطناً مثلاً ومنعت الحكومة المستأجر من أن يتجاوز هذا القدر، فلايعتبر فعل الحكومة هنا تعرضا مالم يظهر بوضوح من نصوص العقد أو من الظروف التى لابسته أن المؤجر ارتضى الالتزام بتمكين المستأجر من أن يزرع القطن فى قدر من الأرض يزيد على ماسمح به القانون .

ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن يوفر له الانتفاع على خلاف ماتقضي به القوانين واللوائح ، لأنه يدعي خلاف الظاهر، والبينة على من ادعى [(١)] .

ولكن لايسأل المؤجر عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية إذا كانت الأعمال لم تقع على العين المؤجرة ولاعلي طريقة الانتفاع بها، وإن ترتب عليها الانتقاص من الفائدة التى تعود على المستأجر من الانتفاع، كما إذا أنشأت الحكومة طريقاً جديداً ترتب عليه أن هجر المارة الطريق الذى يوجد فيه المحل المؤجر، فنجم عن ذلك نقص عملائه. ففى هذه الصورة لايوجد تعرض والعمل الصادر من الجهة الحكومية لم يمس انتفاع المستأجر إلا من طريق غير مباشر ومع ذلك فإن المستأجر الذى يكسب من الأعمال التى تزيد فائدته يجب أن يتحمل الأعمال التى تنقص من هذه الفائدة [(٢)] .

٢٥٩- امتناع الجهة الحكومية عن إعطاء ترخيص لإدارة المكان المؤجر:

كثيراً مايقع التعرض الصادر من الجهة الحكومية فى صورة رفض الترخيص للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة فى مزاولة حرفة أو صناعة معينة، أو في صورة سحب مثل هذا الترخيص منه بعد منحه إياه .

والقاعدة فى هذا الشأن أنه إذا كان رفض الترخيص أو سحبه راجعاً إلى خطأ المستأجر ، بأن لم يقم باستيفاء الشروط التى تطلبتها الجهة الحكومية، فإنه لايكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة أو المطالبة بثمة تعويض .

---

(١) عبد الباقى ص٢٩٥ ومابعدها - مرقس ص٣٩٤ هامش (٢٥٩) .

(٢) محمد كامل مرسي ص١٦٣ - السنهورى ص٥٥٦ .

كذلك لايجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة أو التعويض، إذا كانت العين لم تؤجر أصلاً لمباشرة المهنة أو الحرفة أو الصناعة التى رفضت جهة الحكومة الترخيص بها أو سحبت ترخيصها ، كما إذا استأجر شقة للسكنى فأراد استغلالها محلاً للبقالة أو لبيع المأكولات .

أما إذا كان الاستعمال الذي رفضت جهة الحكومة الترخيص به أو سحبت ترخيصه هو المقصود من إيجار العين، فإن رفض الترخيص أو سحبه يترتب عليه، حرمان المستأجر من المنفعة المقصودة من العقد، ويجوز له طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة .

والانتفاع المقصود من الإيجار يجب أن تكشف عنه بوضوح عبارات العقد ذاته، أو تكشف عنه الظروف والأحوال التى اكتنفت العقد بحيث يظهر تماماً أن مباشرة المستأجر لمهنة أو حرفة أوصناعة معينة كان شرطا أساسياً فى التعاقد. ولايكفى لذلك مجرد ذكر المهنة أو الحرفة أو الصناعة فى عقد الإيجار[١] .

ويجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض إذا كان قد تعهد له بالحصول له علي ترخيص جهة الإدارة بالانتفاع، أو كان المؤجر يعلم وقت العقد بالمانع الذى يحول دون إعطاء جهة الحكومة الرخصة المطلوبة وأخفى ذلك عن المستأجر تدليساً منه[٢] .

٢٦٠ – الرجوع على المؤجر بالتعويض :

القاعدة أنه لايجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة تعرض جهة الحكومة له

---

(١) السنهورى ص٥٥٨ – عبد الباقى ص٣٠٠ – مرقس ٣٩٦ هامش (٢٦٣) – شنب ص٢٧٢ .

(٢) السنهورى ص٥٥٨ هامش (١) – مرقس ص٣٩٧ .

فى انتفاعه . لأن دعوى المستأجر قبل المؤجر لاتستند إلى التزام المؤجر بضمان هذا التعرض، وإنما تستند إلى هلاك العين أو تلفها بسبب لايد للمؤجر فيه وتحمل الأخير تبعة الهلاك أو التلف .

إلا أنه استثناء من هذه القاعدة، أجازت المادة للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه، وذلك مالم يقض الاتفاق بغيره. وهذا الاستثناء يتفق مع القواعد العامة، لأن عمل جهة الحكومة إذا كان صادراً بسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه، فكأنه صدر عن المؤجر نفسه ويعتبر التعرض صادراً منه شخصيا فتجب مساءلته عنه كما يسأل عن أي تعرض صدر منه بمفرده، ونكون بذلك قد انتقلنا من نطاق تحمل التبعة إلى نطاق الضمان .

ومثل ذلك أن يحصل فعل جهة الحكومة باشتراك المؤجر معها، أو نتيجة تقصير منه، كما لو أهمل فى التزامه بصيانة العين المؤجرة، فأصبحت آيلة للسقوط، فأصدرت جهة الحكومة قراراً بإزالتها .

ومن صور تقصير المؤجر أيضاً أن يكون السبب الذى أدى إلى وقوع تعرض جهة الحكومة موجوداً وقت إبرام الإيجار دون أن يحيط المستأجر علماً به، كما إذا تم التأجير بعد صدور قرار جهة الحكومة بإزالة العين المؤجرة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل فى ١٨ من يونية سنة ١٩٣١ يمكن أن يكون أيضاً بطريق غير مباشر، إما تنفيذاً للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب

الشأن وإما بضم الحكومة إلى المال العام عقاراً مملوكاً لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوه عنها فى قانون نزع الملكية المذكور، ذلك لأن الاستيلاء فى هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلى إلى الدولة، فيتحقق بهذا حكمه تماماً. وإذن فيتولد عنه، أسوة بنزع الملكية بالطريق العادي، جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم .ولايؤثر فى ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، حين أشار إلى هذا المرسوم وإلى نشره فى الجريدة الرسمية، لم يقصد بذلك إلى تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافته إلى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره فإذا لم تر الدولة داعياً لهذا المرسوم واكتفت بالاتفاق ودياً مع المالك فلايمكن أن يكون هذ الاتفاق سبباً فى عدم تطبيق أحكام قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمها قبل المالك، فإذا سارع المالك فى هذه الحالة إلى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية، فإن المستأجر يكون له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية» .

(طعن رقم ٥٤ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٤٣/٤/١٥)

٢ - «فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر علي العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٢٥٢

لسنة ١٩٦٠ - بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة - على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، وإذا كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التى استند إليها فى هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسباباً أخرى تسوغ قضاءه بثبوت علم الطاعن - المؤجر - بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه - الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء علي العقار - يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب» .

(طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/٣/١٦)

(راجع أيضاً طعن رقم ٧٩ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٩/١/٦ منشور ببند ٢٥٦)

أما إذا حصل عمل الحكومة الذى أدى إلي الإخلال بمنفعة العين المؤجرة بسبب يكون المستأجر مسئولاً عنه، كما إذا استأجر شخص مكاناً ليباشر فيه مهنة معينة، ولكنه خالف الشروط التى يقضى بها القانون أو اللوائح لمباشرة هذه المهنة، فسحبت منه جهة الحكومة الرخصة فإنه لايستطيع الرجوع على المؤجر لأن فعل الحكومة جاء نتيجة تقصيره .

وأحكام مسئولية المؤجر عن فعل الحكومة، كغيرها من أحكام الضمان مما لايتعلق بالنظام العام، ويجوز الاتفاق بين الطرفين على مايخالفها .

٢٦١ - رجوع المستأجر علي الجهة الحكومية :

إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر طبقاً للقانون، فإن المستأجر لايستطيع الرجوع على الجهة المذكورة إلا إذا كان القانون أو اللائحة التى استندت إليها تعطي المستأجر الحق فى التعويض ، وفى الحدود التى تقضى بها .

ومثال ذلك الاستيلاء المؤقت علي العقارات طبقاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، فقد نصت المادة ١٤ من القانون علي أنه يترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذوى الشأن الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية، وقد حددت هذه المادة والمادة التالية لها (م١٥) كيفية تقدير هذا التعويض .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - «لاتسأل الحكومة إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة مثل تحويل ترعة إلى مصرف إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية، فلاتسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها» .

(طعن رقم ٣٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/١١/١٨)

٢ - «فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ - بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة - على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، وإذ كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة التى استند إليها فى هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسباباً أخرى تسوغ قضائه بثبوت علم الطاعن - المؤجر - بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه - الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه

من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار - يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب» .

(طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/٣/١٦)

أما إذا كانت الجهة الحكومية لم تتبع الإجراءات التى أوجبها القانون فى العمل المتفق مع القانون الذى قامت به ، أو تعسفت فى استعمال سلطتها ، أو كان العمل الذى قامت به مخالفاً للقانون، ومجرد تعرض مادى منها ، جاز للمستأجر الرجوع على الجهة الحكومية إما بطلب إلغاء القرار الصادر منها وإما بتعويض ماأصابه من ضرر بسبب الإخلال بالمنفعة المؤجرة إليه أو بالأمرين معاً .

وهذا لايحول بين المستأجر وبين رجوعه على المؤجر بطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة .

كما لايحول بين المؤجر وبين طلب التعويض من الجهة الحكومية عما أصابه من ضرر فى العين المملوكة له ومن رجوع المستأجر عليه[1] .

---

(١) السنهورى ص٥٥٤ .

مادة (٥٧٥)

١ - لايضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبي مادام المتعرض لايدعى حقاً، ولكن هذا لايخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوي المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد .

٢ - على أنه إذا وقع التعرض المادى بسبب لايد للمستأجر فيه، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة .

الشـــرح

٢٦٢ - المقصود بالتعرض المادى الصادر من أجنبى :

التعرض المادى هو كل فعل مادى يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بملحقاتها ، ولايستند فعله إلى حق يدعيه، وذلك كاغتصاب الشئ المؤجر أو تحطيم بابه أو زجاج نوافذه أو إقامة أحد الجيران حائطا يحجب النور والهواء عن العين المؤجرة، أو إقامة مصنع أو محل يسبب ضوضاء تقلق راحة المستأجر، أو سرقة منقولات المستأجر الموضوعة بالعين المؤجرة بغير إهمال من البواب أو كتابة عبارات جارحة علي باب أو جدران الشقة المؤجرة[١] أو نشوب حرب أو ثورة يكون من أثرها أن يترك المستأجر العين المؤجرة .

والمقصود بالأجنبى الذى يصدر منه التعرض،كل شخص غير المؤجر وأتباعه بالتفصيل الذى أوردناه سلفاً (راجع بنود ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٤٠، ٢٤١) .

---

(١) مرقس ص٣٨١ - العطار ص٥١٩ .

٢٦٣ - الأصل عدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من أجنبى :

الأصل أن المؤجر لايضمن التعرض المادي الصادر من أجنبى، والسبب فى ذلك هو أنه لايمكن نسبة أى خطأ إليه في وقوعه، فالمتعرض لايدعى حقاً يخوله إجراء الفعل الذى ارتكبه حتي يمكن القول بأن المحتمل أن يكون المؤجر قد تجاوز حقه عند إبرام الإيجار، فيكون المؤجر فيما يتعلق بهذا النوع من التعرض شأنه شأن المستأجر، فكلاهما ضحية لفعل مادى غير مشروع، ولكل منهما أن يدفع هذا التعرض فى حدود مايصيبه من ضرر، وليس للمؤجر صفة في دفع هذا التعرض أكثر مما للمستأجر .

ويضاف إلي ماسلف، أن التعرض المادى الصادر من أجنبى قد يكون سببه راجعاً إلى المستأجر نفسه، كأن يكون المتعرض تعدى على العين المؤجرة لعداوة بينه وبين المستأجر، أو لاستفزاز المستأجر له، أو لإهمال المستأجر فى حراسة العين.

٢٦٤ - شروط عدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من أجنبى:

يشترط لعدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من أجنبى توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون التعرض صادرا من أجنبى :

ذلك أن التعرض إذا كان صادراً من المؤجر أو تابعيه فإن المؤجر يكون ضامناً له، علي ماأوضحناه سلفاً .

وكذلك يضمن المؤجر التعرض إذا وقع من الأجنبى بالاشتراك معه، كما إذا حرض المؤجر الأجنبى على الإخلال بانتفاع المستأجر .

وإذا وقع التعرض من الأجنبى، وكان من الواجب على المؤجر أن يزيله فلم يفعل ، اعتبر فعله السلبي هذا تعرضاً صادراً منه شخصياً ومن ثم التزم بالضمان.

وقد عرضت علي محكمة صلح باريس فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ قضية طبقت فيها هذه الفكرة، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن بعضاً من الناس وضعوا علي مدخل شقة المستأجر وعلى جدرانها كتابات مهينة وضيعة. فقضت المحكمة بعدم مسئولية المؤجر عن مجرد وضع الكتابات، لاعتباره تعرضاً مادياً صادراً من الغير لايسأل عنه المؤجر. ولكن المحكمة اعتبرت المؤجر مقصراً لعدم إعطائه الأوامر للبواب بإزالة تلك الكتابات، بل اعتبرته مسئولاً عن تقصير البواب لعدم إزالة الكتابات من تلقاء نفسه بمجرد علمه بها. وانتهت المحكمة إلى تحميل المؤجر بالضمان علي اعتبار أن التعرض صادر منه ومن تابعه[(١)] .

٢ - ألا يستند المتعرض فى تعرضه إلي حق مدعيه :

يشترط ألا يستند المتعرض فى تعرضه إلي حق يدعيه علي العين المؤجرة. (راجع فى تفصيل ذلك بند ٢٤٢) .

٣ - أن يقع التعرض أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة :

يشترط وقوع التعرض بعد إبرام عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة للمستأجر تسليماً فعلياً أو تسليماً حكمياً، وأثناء انتفاع المستأجر بالعين. لأنه إذا حدث قبل التسليم وجب على المؤجر إزالته حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه بتسليم العين المؤجرة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«ليس للمستأجر أن يطالب بالتعويض عن أفعال التعرض فى الانتفاع بالعين المؤجرة له إلا إذا كانت هذه الأفعال قد وقعت بعد عقد إيجارته لأن حقه فى

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى ص٢٦١ هامش (٢) .

ذلك هو حق شخصي قبل المتعرض لاينشأ إلا من وقت تعطيل حقه في الانتفاع . وإذن فإذا كان التعرض المدعى حاصلاً قبل عقد الايجار ، فإنه لايكون لمدعيه وجه في طلب التعويض» .

«طعن رقم ٣٧ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢)

وإذا كان التعرض الصادر من الغير سابقاً علي تسليم العين للمستأجر واستمر بعد تسليمها دون أن يمنع المستأجر من التسليم، استطاع المستأجر في هذه الحالة أن يرجع على المؤجر باعتبار أن التعرض كان موجوداً وقت التسليم وأن يرجع أيضاً على المتعرض باعتبار أن التعرض بقى مستمراً بعد التسليم(١) .

أما إذا وقع التعرض بعد انتهاء مدة انتفاع المستأجر لم يكن للمستأجر حق يقع عليه الاعتداء، وإنما يكون الاعتداء واقعاً على حق المؤجر، ويقع علي عاتقه عبء دفعه .

٤ - ألا يكون المؤجر قد منع المستأجر من رعاية العين المؤجرة الرعاية التي تجعله في مأمن من وقوع التعرض :

ويستوى أن يكون هذا المنع تطبيقاً لشرط في عقد الإيجار أما لا. فإذا منع المؤجر المستأجر مثلاً من المبيت في الحقل فسرق أحد من الغير منه بعض الحاصلات ، كان مسئولاً عن السرقة لأن المؤجر بمنعه المستأجر من رعاية العين قد تسبب إلى حد ما في وقوع التعرض، فربما لم يقع التعرض لو ترك المستأجر يرعى العين. وذلك فضلاً عن أن منع المؤجر المستأجر من رعاية العين المؤجرة بنفسه، يتضمن التزاماً منه بأن يرعاها له إما بنفسه وإما بوساطة أتباعه(٢) .

---

(١) السنهوري ص٤٩٥ هامش (٣) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي ص٢٦٢ .

٥ - **ألا يتضمن العقد شرطاً ينص على إلزام المؤجر بضمان التعرض المادى الصادر عن أجنبى،** ذلك أن إعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادى - كما سنري - ممالايتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على خلافه .

٢٦٥ - متى يسأل المؤجر عن التعرض المادى الصادر عن أجنبى؟

نصت المادة فى فقرتها الثانية علي أنه إذا وقع التعرض المادى بسبب لايد للمستأجر فيه، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

ومعني ذلك أن الفقرة المذكورة جعلت المؤجر مسئولاً تجاه المستأجر عن التعرض المادى الصادر من أجنبى فى الصورة المشار إليها.وهذه المسئولية لايرجع أساسها إلى مسئوليته عن ضمان التعرض، لأن المؤجر غير مسئول عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير، وإنما يرجع أساسها إلي تحمل التبعة، إذ يتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، لأنه حيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فإن المؤجر هو الذي يتحمل تبعة ذلك .

وتحمل التبعة يقتصر علي حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد، لأن الأجرة تقابل المنفعة، فإذا زالت المنفعة أو نقصت وجب فسخ العقد أو إنقاص ألأجرة. وبالترتيب علي ذلك فإن المؤجر لايلتزم في هذه الصورة بثمة تعويض للمستأجر[1].

ويشترط لتحقق مسئولية المؤجر ممايبرر للمستأجر طلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد توافر الشرطين الآتيين :

---

(١) السنهورى ص٥٠٤ - عبد الباقى ص٢٦٣ - مرقس ص٣٤٨ .

١ - وقوع التعرض المادى من الغير بسبب لايد للمستأجر فيه :

يشترط وقوع الضرر من الغير بسبب لايد للمستأجر فيه .

أما إذا كان وقوع التعرض المادى من الغير بسبب من قبل المستأجر، فلاتتحقق مسئولية المؤجر، كما لو كان المستأجر قد استفز الغير فقام بفعل التعرض، أو قصر المستأجر فى المحافظة علي العين فسهل للغير سبيل التعرض. بل يكون للمؤجر فى هذه الحالة الرجوع على المستأجر بتعويضه عما يكون قد لحق العين المؤجرة من ضرر بسبب التعرض وفقاً للقواعد العامة .

والأمثلة كثيرة علي وقوع التعرض المادى بسبب لايد للمستأجر فيه، كما لو تعدى الغير علي الدار فهدمها أو هدم جزءا منها أو أشعل النار فيها فالتهمتها، أو امتدت النار إليها من دار مجاورة أو قامت ثورة تسبب عنها إتلاف العين أو اضطرار المستأجر إلى تركها، وكما إذا استأجر فيلماً سينمائياً لعرضه فمنعت الرقابة عرضه .

فالتعرض فى هذه الحالة يكون بمثابة القوة القاهرة، فعمل الغير هنا كعمل القوة القاهرة كلاهما حرم المستأجر من الانتفاع بالعين، ولايد للمؤجر أو المستأجر فيه .

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى :

«إذا كان تعرض الغير مادياً ، فلاضمان على المؤجر، وللمستأجر أن يواجه الاعتداء بما خوله القانون من وسائل ، كالتعويض وكدعاوى وضع اليد. على أنه إذا كان التعرض المادى لايد للمستأجر فيه، وبلغ من الجسامة حداً يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين، فيكون ذلك بمثابة قوة قاهرة تحول دون الانتفاع، ويكون للمستأجر الحق فى الفسخ أو انتقاص الأجرة ، وهذه نتيجة منطقية للمبدأ القاضى

بأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع وبأن الإيجار عقد مستمر تقابل الأجرة فيه المنفعة »[١] .

٢- أن يكون التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة :

يشترط أن يكون التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

والتعرض قد يقع على العين المؤجرة ذاتها ، فتهلك العين كلياً أو جزئياً ، أو تصيبها بعض الأضرار . وعندئذ تتحقق مسئولية المؤجر لا على أساس ضمان المؤجر، لأن التزام المؤجر بالضمان لايقوم إلا فى حالة تقصيره فى تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وإنما تقوم مسئولية المؤجر على أساس المادة ٥٦٩مدنى - التى شرحنا أحكامها سلفاً - فإذا هلكت العين هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه، وإذا هلكت هلاكاً جزئياً أو إذا أصبحت فى حالة لاتصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها ، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

« التزام المؤجر بدفع التعرض من الغير للمستأجر . التزام بتحقيق نتيجة . حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة من جراء تعرض الغير بأعمال مادية . قياسه على حالة هلاكها باعتبارهما قوة قاهرة حالت دون الانتفاع بها . أثره ».

(طعن رقم ١٤١٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦)

وإذا كان الحرمان من الانتفاع مؤقتاً ، فإن العقد يوقف إلى حين زوال السبب المؤدى إلى هذا الحرمان. وخلال مدة الوقف لايلتزم المستأجر بدفع أجرة[٢] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص ٥١٦.

(٢) محمد لبيب شنب ٢٦٩ وما بعدها.

أما إذا كان التعرض قد أسفر عن مجرد حدوث أضرار بالعين المؤجرة، فإن المؤجر يلتزم بإصلاحها بناء على التزامه بصيانة العين المؤجرة المنصوص عليه بالمادة ٥٦٧ مدني[١] .

أما إذا كان التعرض يسيراً فيكفى المستأجر أن يرجع بالتعويض علي المؤجر .

وقد يكون التعرض واقعاً لاعلى العين المؤجرة ذاتها، بل على انتفاع المستأجر بالعين، كما إذا اغتصب شخص العين فاضطر المستأجر إلي تركها .

وفى هذه الحالة يكون للمستأجر إما أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، بشرط أن يكون التعرض جسيماً فى ذاته وفى آثاره بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

فإذا لم تكن هذه الجسامة كافية فى تقدير القاضى للقضاء بفسخ العقد، كان ذلك مبرراً لإنقاص الأجرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن علاقة المطعون ضده بمورث الطاعنين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما يلزم أولهما بأداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما من الانتفاع بالعين المؤجرة، وأن تعرضا ماديا وقع للمطعون ضده من

---

(١) سليمان مرقس ص٣٤٨ - عبد الباقى ص٢٦٤ .

الغير لابد لــه فيه بلغ مــن الجسامـــة حداً حرمــه كلية من الانتفـاع بالعين المـؤجـرة وهو يخـولـه الحـق بصفته مستأجـرا فى الامتناع عن الـوفـاء بالأجرة إعمالا لنـص المادة ٢/٥٧٥ من القانـون المدنى، فإذا كان قد أداها للمؤجر « مورث الطاعنين» حق له أن يستردها منه وفقا لأحكام عقد الإيجار المبرم بينهما والتى تحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخـر وتحمل المؤجـر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة والأجرة فيه مقابل المنفعة وليس وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أن للإثراء الحاصل لمورث الطاعنين سبب قانونى يبرره وهو عقد الإيجار سالف الذكر، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه برفض الدفع المبدى من مورث الطاعنين بسقوط حـق المطعون ضـده فى رفع الدعوى بالتقـادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى يكون قد صادف صحيح القانون ».

(طعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

٢ - ، حرمــان المستأجـر من الانتفاع بالعين المــؤجرة نتيجة التعـرض المادى من الغيـر . أثـره . للمستأجـر الامتنـاع عن الـوفـاء بالأجرة للمؤجر ومطالبة المتعـرض بالتعـويض . علة ذلك . م ٥٥٨، ٢/٥٧٥ مدنى .

(طعن رقم ١٤١٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٦)

(طعن رقم ٧٠٨٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٨)

(طعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٧)

٢٦٦- رجوع المستأجر على المتعرض:

خولت الفقرة الأولى من المادة المستأجر فى حالة وقوع التعرض المادى من أجنبى، أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد .

فالمستأجر رغم أنه ليس صاحب حق عينى وأن حيازته للعين المؤجرة حيازة عرضية أى مقصورة على الركن المادى للحيازة دون ركنها المعنوى، فإنه يجوز له رفع دعاوى الحيازة الثلاث ضد المتعرض.

فإذا اغتصب الغير حيازته العين المؤجرة كان للمستأجـر استردادها بدعوى استرداد الحيازة .

وإذا جـاز المستأجـر العقار لمدة سنة كاملة ثم وقـع لـه تعـرض فى حيازته جـاز له أن يرفـع خـلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض .

وإذا كان المتعرض قد شرع فى إقامة منشآت أو مبان على أرض مجاورة للعين المؤجرة من شأنها لو تمت الإخلال بالانتفاع المقصود من الإيجار، جاز له إذا حاز العين لمدة سنة كاملة أن يرفع ضده دعوى وقف الأعمال الجديدة[١] .

(راجع نقض ١٩٨١/١/١ طعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ ق منشور ببند ٢٤٨)

وإذا كان قد أصاب المستأجرثمة ضرر من جراء التعرض كإتلاف زراعته أو أثاثه، أو حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة معينة، جاز له أيضا مطالبة المتعرض بالتعويض، ويحكم مسئولية الأخير قواعد المسئولية التقصيرية إذ لاعقد يربط بينه وبين المستأجر[٢].

٢٦٧ - رجوع المؤجر على المتعرض:

يجوز للمؤجر الرجوع على المتعرض فى حالتين :

الأولى: أن يتسبب التعرض فى إلحاق ضرر بالعين المؤجرة، إذ يجوز للمالك المؤجر مطالبة المتعرض بتعويض هذا الضرر.

وهذا الضرر قد يتمثل فى تهدم العين كليا أو جزئيا أو حصول أضرار بها، ولو لم يترتب عليها الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين .

الثانية: إذا قضى للمستأجر بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة، إذ يجوز له المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة لذلك .

والمسئولية هنا تحكمها قواعد المسئولية التقصيرية، إذا لايربط الطرفين ثمة عقد.

---

(١) ولم يكن للمستأجر فى ظل التقنين المدنى القديم سوى رفع دعوى استرداد الحيازة دون سائر دعاوى وضع اليد.

(٢) خميس خضر ص ٢٢٨ - محمد عمران ص ١٦٥.

مــادة (٥٧٦)

١ - يضمن المؤجر للمستأجر جميع مايوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا، ولكنه لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها، وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها، كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره.

٢ - ومع ذلك لايضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد .

الشــرح

٢٦٨ - المقصود بالعيب الموجب للضمان :

لم يعرف المشرع العيب الذى يوجد بالعين المؤجرة ويضمنه المؤجر للمستأجر، واكتفى بوصف العيب بأنه يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا .

وقد جرى الفقه والقضاء على تعريف العيب الذى يوجب الضمان بأنه الآفة الطارئة التى يخلو منها أصل الفطرة السليمة للشئ أو هو شائبة تعترض الشئ على غير المألوف فى حالته العادية[١].

وفى هذا قضت محكمة النقض - بصدد تعريف العيوب الخفية فى المبيع - بأن :

«العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا للمادة ٣١٢ من القانون المدنى هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع. فـإذا

---

(١) السنهورى ص ٥٨٠ ومابعدها - مرقس ص ٤٢٢ - البدراوى ص ٥٣٧ - شنب ص ٢٧٥ - العطار ص ٤٧٩ - حمدى عبد الرحمن ص ٢٧٩ .

كان مايشكو منه المشترى هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لايعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه. فالحكم الذى يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صنع منها للمادة التى دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه» .

(طعن رقم ٥ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/٤/٨)

فيجب للقول بوجود عيب أن تلحق الشئ المؤجر آفة لاتوجد عادة فى مثله، ومثال ذلك وجود عيب فى بناء جدران الشقة المؤجرة أدى إلى دخول مياه الأمطار إلى الشقة فأتلفت منقولات المستأجر، أو ظهور أخشاب فى المنزل نخرها السوس، أو اكتشاف حشرات أو حيوانات ضارة بالشقة المؤجرة بشكل غير معتاد كالبق والبراغيث والنمل الأبيض والصراصير والفئران أو رطوبة المنزل رطوبة تضر بالصحة[1] أو وجود رائحة كريهة تنبعث منه، أو وجود خلل بمرافق المبنى أو ملوحة شديدة بالأرض الزراعية تمنع من زراعتها أو تضر بالمزروعات أو كونها معرضة للنشع.

والالتزام بضمان العيوب الخفية هو الحلقة الأخيرة فى سلسلة من الالتزامات الإيجابية التى قررها المشرع فى ذمة المؤجر، فهو ملزم بتسليم العين فى حالة صالحة وتعهدها بالصيانة، وبضمان العيب[2] .

٢٦٩ - التمييز بين وجود العيب فى العين المؤجرة وبين غلط المستأجر فى صفة جوهرية فى العين :

يختلف وجود العيب فى العين المؤجرة عن غلط المستأجر فى صفة جوهرية فى العين المؤجرة، فالعيب الخفى كما رأينا يفترض وجود آفة طارئة بالعين

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٢٠.

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٢٠.

يخلو منها أصل الفطرة السليمة لها، أما الغلط فى صفة جوهرية فى العين المؤجرة، فهو وهم خاطئ يتولد فى ذهن المستأجر بالنسبة إلى صفة جوهرية فى الشئ، فهو يعتقد أن صفة معينة متوافرة فى الشئ فى حين أنها غير موجودة فيه، فهو يعتقد مثلا أن للمنزل واجهة بحرية بخلاف الحقيقة أو أنه مضاء بالكهرباء فى حين أن ذلك لايعدو أن يكون وهما منه .

فعدم وجود صفة فى الشئ اعتقد المستأجر توافرها فيه يتضمن غلطا وليس عيبا.

وتترتب على هذا الخلاف نتيجتان هامتان:

الأولى: أن العيب يضمنه المؤجر طبقا لأحكام المادة، أما الغلط فى صفة جوهرية فى الشئ المؤجر فهو عيب من عيوب الرضا، ولايخول المستأجر الرجوع على المؤجر إلا إذا كان هذه الأخير على علم به . أو كان من السهل عليه أن يتبينه (م ١٢٠ مدنى) فى حين أن العيب يخول المستأجر الرجوع على المؤجر سواء علم الأخير به أو لم يعلم .

الثانية: أن الرجوع على المؤجر على أساس العيب يخول المستأجر طلب التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالات الثلاث إن كان له مقتض، أما الرجوع على أساس الغلط فلايخول له سوى طلب الإبطال فقط[1].

غير أنه يستثنى من التفرقة السابقة بين العيب والغلط، الحالة التى يتعهد المؤجر فيها بتوافر صفة معينة فى الشئ، أو خلو العين من صفة يقتضيها الانتفاع بها، إذ عدم وجود هذه الصفة فى الحالة الأولى أو عدم خلو العين من الصفة فى

---

(١) عبد الباقى ص ٣٠٣ - مرقس ص ٤٢٣ ومابعدها.

الحالة الثانية، يعتبر من جهة عيبا موجبا للضمان وفقا للمادة ١/٥٧٦، ويعتبر المستأجر من جهة أخرى واقعا فى غلط فى صفة جوهرية في محل العقد ومن ثم يجوز للمستأجر إما إبطال العقد أو الرجوع بضمان العيوب الخفية وفقا لما يراه محققا لمصلحته، وفى الغالب يرجع بالطريق الأخير لأنه يخوله الحق فى التعويض فى حين أن الطريق الأول لايخوله ذلك.

٢٧٠ - التمييز بين العيب وحصول إخلال للمستأجر فى انتفاعه بالعين بعد الإيجار بفعل الغير:

إذا حصل إخلال للمستأجر بانتفاعه بالعين المؤجرة بعد عقد الإيجار نتيجة فعل الغير، كماإذا أحدث جار المستأجر ضوضاء تسببت فى قلق راحته أو افتتح مطعما انبعث منه رائحة ضايقت المستأجر، فإن هذه الصورة لاتشكل عيبا لأن العيب يجب وجوده فى الشئ المؤجر عند الإيجار، فإذا وجد بعده لزم أن يأتى من ذات الشئ أو نتيجة فعل المؤجر فالعيب يؤخذ على المؤجر وهو بهذا يستلزم نسبة التقصير إليه من ناحية أو من أخرى ، ولايمكن أن يعزى تقصير ما للمؤجر بسبب فعل الغير الحاصل بعد الإيجار طالما أنه لايد له فيه .

ويترتب على هذه التفرقة، أن المؤجر لايسأل عن فعل الغير المشار إليه لأنه لايد له فيه، ويقع على عاتق المستأجر عبء دفعه، فإن أخفق فى ذلك كان له الرجوع على المؤجر لاعلى أساس الضمان ولكن على أساس أن الإخلال بالانتفاع يتضمن هلاكا معنويا للعين وذلك فى الحدود التى ترسمها المادتان٥٧٤، ٢/٥٧٥ مدنى، وهو لايخوله إلا الفسخ أو إنقاص الأجرة أما وجود العيب فيخول المستأجر طلب التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة والتعويض، ولايعفى المؤجر من هذا التعويض إلا إذا أثبت أنه يجهل وجود العيب .

الشروط الواجب توافرها فى العيب :

٢٧١ - الشرط الأول :

أن يكون العيب مؤثرا فى الانتفاع:

ويكون العيب مؤثرا فى الانتفاع، إذا كان من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالعين على الوجه الذى قصد توفيره للمستأجر، أو ينقص من هذا الانتفاع انتقاصا كبيرا، بحيث أن المستأجر كان يمتنع عن الاستئجار أو كان يدفع أجرة أقل لو علم بالعيب[١].

والانتفاع المقصود من العين يحدده إما عقد الإيجار أوطبيعة العين .

فقد يتفق المتعاقدان على الانتفاع المقصود من العين بالعقد كأن يتفقا على تأجير الأرض الزراعية لزراعتها خضروات أو فاكهة، فإذا لم تكن الأرض صالحة لزراعة المحصول المتفق عليه رجع المستأجر على المؤجر بالضمان .

فإذا خلا العقد من بيان الانتفاع المقصود من العين، فإنه يرجع فى ذلك إلى طبيعة العين، فإذا وجد بها عيب يخل بالانتفاع وجب على المؤجر الضمان . كما لو كان الشئ المؤجر منزلا وانبعثت منه رائحة كريهة أو وجدت فيه حشرات بكثرة غير مألوفة كالبعوض والصراصير والذباب والبق، أو كان الشئ المؤجر أرضا زراعية، ولم تتوافر فيها وسائل الرى والصرف.

وهناك صورة ألحقها المشرع بحكم العيب وإن لم تكن عيبا بالمعنى الصحيح ولايشترط فيها مايشترط فى العيب الموجب للضمان - كما فعل فى عقد البيع - وهى حالة تعهد المؤجر بتوفير صفات معينة فى العين المؤجرة وعدم توفيرها ، كأن يتعهد بأن يكون المنزل المؤجر غير شديد الرطوبة أو أن له واجهة بحرية ثم يتضح غير ذلك. وكذلك حالة خلو الشئ من صفات يقتضيها الانتفاع به، كما لو أجر

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٢٧٥.

بناء لاستخدامه كمصنع ثم اتضح أنه لايتحمل الآلات الثقيلة التى يستلزمها المصنع، أو أجر منزلا للسكنى فى حى راق أو متوسط ثم اتضح خلوه من المياه الجارية.

فيعتبر تخلف هذه الصفة عيبا مؤثرا يرتب ضمان العيوب الخفية ولو كان لايحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا ينقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا لأن تعهد المؤجر بوجود صفة معينة بوجه خاص، أو خلو العين من صفة يقتضيها الانتفاع المقصود، يجعل تخلف هذه الصفة فى ذاته عيبا مؤثرا ولو كان الضرر الذى يترتب على تخلفها يسيرا بل ولو كان تخلف هذه الصفة لايعتبر آفة طارئة على الفطرة السليمة، وعلة ذلك أن المستأجر ضامن لوجود الأمر الذى تعهد توافره، أو الأمر الواجب توافره [(١)] .

أما إذا كان العيب ليس من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا، فإنه لايكون متوافرا.

وإذا كان العيب مؤثرا ولكن جرى العرف على التسامح فيه، أو كان العيب يسيرا فإنه لايرتب الضمان .

ومثال العيب الذى جرى العرف على التسامح فيه رطوبة المنزل إذا لم تكن رطوبة غير مألوفة ، أو كان من الممكن توقيها بوسائل التدفئة .

وكذلك وجود حشائش فى الأراضى الزراعية إذا لم يكن من العسير إزالتها [(٢)].

وتقدير ما إذا كان العيب مؤثرا من عدمه مسألة موضوعية تختلف باختلاف الظروف والأحوال ، لاسيما مكان العين المؤجرة والغرض المقصود من

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٦٧ - مرقس ص ٤٢٥ ومابعدها - عبد الباقى ٣٠٨- خميس خضر ص ٢٣٤- محمد حسام لطفى ص ٢٠٧- البدراوى ص ٥٣٨.

(٢) السنهورى ص ٥٨٢ - خميس خضر ص ٢٣٦ .

الإيجار وعرف الجهة، فخلو المنزل من المياه الجارية قد لايعتبر عيبا مؤثرا فى الريف، ولكنه قد يعتبر كذلك فى المدينة إذا كان مؤجرا لسكنى الطبقة الراقية أو المتوسطة ووجود الحشرات يعتبر عيبا مؤثرا فى منزل معد لسكنى العلية من الناس بينما هو لايعتبر كذلك فى منزل معد لسكنى الطبقة الفقيرة .

ولاتدخل الاعتبارات الشخصية فى تقدير ماإذا كان العيب مؤثرا أم لا، مالم يظهر من العقد أو من الظروف التى لابسته أن المتعاقدين قصدا غير ذلك. فإذا كان المستأجر أو أحد أفراد عائلته ذا حساسية مرهفة من ناحية الرطوبة، فلا يعتبر المنزل معيبا إذ كنت رطوبته عادية لاتؤثر على الشخص العادى(١) .

٢٧٢ - الشرط الثانى : أن يكون العيب خفيا:

يجب أن يكون العيب خفيا أى غير ظاهر ويكون العيب خفيا أو غير ظاهر، إذا لم يكن فى مكنة المستأجر أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص الشئ المؤجر بعناية الشخص العادى(٢) .

---

(١) محمد كامل مرسى ص ١٦٩ - عبد الباقى ص ٣٠٨ - شنب ص ٢٧٥- محمد حسام لطفى ص ٢٠٧ ومابعدها.

(٢) نص الشارع على هذا الشرط صراحة فى عقد البيع فى المادة ٢/٤٤٧ مدنى التى جرت على أن: (ومع ذلك لايضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه). أما بالنسبة للإيجار فلم يرد هذا الشرط بالنص بل اكتفى الشارع بالنص على عدم علم المستأجر بالعيب، مع أن شرط الخفاء يختلف عن شرط عدم العلم.

ويعزى مسلك الشارع فى هذا إلى أن المشروع التمهيدى كان ينص على شرط ===

فرطوبة المنزل الواقع إلى جوار شاطئ البحر أو النهر لاتعتبر مثلا عيبا خفيا ولو كان المستأجر يجهلها لأنه كان فى مكنته أن يعلم بها لو اتبع فى فحص المنزل عناية الرجل العادى (١).

والعناية التى يفحص بها الرجل العادى الشئ الذى يزمع استئجاره تقل بكثير عن تلك العناية التى يفحص بها الشئ الذى يزمع شراءه، لأن المستأجر لايدقق عادة فى فحص الشئ المؤجر كما يدقق المشترى فى فحص المبيع .

ولذلك فالعيب الذى يعتبر ظاهرا فى المبيع قد يعتبر خفيا فى الشئ المؤجر (٢).

وقد قضت محكمة النقض - بصدد العيب فى المبيع- بأن :

«... والعيب يعتبر فى حكم القانون ظاهرا متى كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن فى متناول إدراك غيره فليس معيار الظهور فى العيب معيارا شخصيا يتفاوت بتفاوت المستوى فى الأنظار المختلفة بل معيارا متعينا بذاته مقـدرا

= الخفاء فى المادة ٧٧٦ التى أصبحت الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ بقوله «وكذلك لايضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذ أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب» ولما عرض المشروع على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأى رئيس اللجنة حذف هذا الشطر من النص منعا لحدوث إشكالات بين المؤجر والمستأجر، وقد وافقت اللجنة على ذلك وجاء فى تقريرها: (حذف من فقرتها الثانية العبارة الأخيرة . لأنها تتناول مسألة تفصيلية رئى أن فى القواعد العامة مايغنى عن تنظيمها بحكم خاص) - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٢١ ومابعدها.

(١) عبد الباقى ص ٣٠٨ ومابعده - شنب ص ٢٧٧،

(٢) مرقس ص ٤٢٧ .

بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبه للأمور. فإذا ما أثبت الحكم أن عدم إنبات البذور التى هى محل الدعوى إنما يرجع إلى تسوس بعضها، وأثبت أن المشترى، وهو عمدة ومن كبار المزارعين لايصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها إليه، ثم خلص من ذلك إلى القول بأن العيب كان ظاهرا وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى المشترى فإنه لايكون قد خالف القانون» .

(طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٧/١٢/٤)

فإذا كان العيب ظاهرا وتسلم المستأجر العين دون اعتراض، فإن المستأجر يكون قد رضى بالعيب وأسقط حقه فى التمسك بالضمان .

وكون العيب ظاهرا أو خفيا مسألة تختلف باختلاف الظروف والأحوال، ويفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق[١] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير ما إذا كان العيب فى الشئ المؤجر معلوما للمستأجر أو خفيا عنه هو فصل فى مسألة موضوعية مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن مساحة الثلاثين فدانا من تلك المساحة التى استأجرها يرجع عدم صلاحيتها وفقا لما أثبته الخبير فى تقريره إلى شدة ملوحة تربتها وأن هذ الأمر لم يكن خافيا على الطاعن وروعى فى تقدير الأجرة وثبت طعنه بهذا العيب من معاينته للأرض قبل التعاقد ثم رضائه بتسلمها على هذا الحال بعد إبرام العقد وكانت هذه الأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق فإن

---

(١) حمدى عبد الرحمن ص ١١١ .

مايثيره الطاعن فى هذا الصدد ينحل إلى جدل فيما تملك محكمة الموضوع تقديره مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض».

(طعن رقم ٢١٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٧/٢٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى كانت المحكمة إذ رفضت طلب المستأجر رد أجرة الجزء التالف فى الأرض المؤجرة أقامت قضاءها على علم المستأجر بحالة الأرض المؤجرة وما فيها من عيب بسبب عدم صلاح جزء منها للزراعة وأنه على أى حال قد أسقط حقه فى الاحتجاج بالعيب الخفى إذ قد نفذ شروط الإيجارة بعد ذلك وقام بدفع الأجرة بغير اعتراض فإن حكمها يكون مسببا تسبيبا كافيا مقنعا فى التدليل على صحة النتيجة القانونية التى وصل إليها» .

(طعن رقم ٥٢ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٩)

أما بالنسبة لخلو العين من صفة تعهد المؤجر صراحة بتوافرها، فلا يلزم أن يكون ذلك خفيا. فإذا كان خلو العين من هذه الصفة أمرا ظاهرا بحيث كان المستأجر يستطيع أن يتبينه بفحص العين، كعدم وجود مصعد كهربائى مثلا ولكن المستأجر اكتفاء بتعهد المؤجر لم يفحص العين فلا يمكن حرمانه من الرجوع بالضمان لمجرد أن خلو العين من هذه الصفة أمر ظاهر[1].

٢٧٣ - الشرط الثالث :

ألا يكون المستأجر عالما بالعيب :

يجب ألا يثبت علم المستأجر بالعيب. ويكون المستأجر عالما بالعيب إذا كان المؤجر قد أخطره به أو ثبت علمه به من أى طريق آخر.

---

(١) خميس خضر ص ٢٣٧.

والمفروض أن المستأجر يجهل العيب وعلى المؤجر إذ ادعى علمه به إثبات ذلك .

وقد قضت محكمة النقض - بصدد العيب فى المبيع - بأن:

«مادام الحكم قد انتهى إلى أن العيب الذى لحق المبيع كان خفيا، فإنه إذ ألقى على البائع عبء إثبات أن المشترى كان يعلم وقت استلام المبيع بهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق، وإذ ألزم البائع بضمان هذا العيب بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لايكون مخالفا للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفيا فيفترض أن المشترى لايعلم به فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشترى كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع».

(طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠)

كما قضت بصدد العيب فى الإيجار بأن :

«النص فى المادتين ٥٧٧،٥٧٦ من القانون المدنى يدل على أن المؤجر يلتزم بضمان العيب الخفى بالعين المؤجرة متي كان المستأجر لايعلم بوجوده وقت التعاقد وكان هذا العيب مؤثرا يحول دون الانتفاع بالعين فى الغرض الذى أجرت من أجله أو ينقص من هذا الانتفاع بقدر كبير مما لايجرى العرف على التسامح فيه، فإذا ماتحقق وجود العيب على هذا النحو جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يجوز له إنقاص الأجرة».

(طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧)

ومعرفة العيب التى تمنع من الرجوع بالضمان - بصريح النص - هى تلك

التى تكون متوافرة عند إبرام الإيجار، فإذا علم المستأجر بالعيب بعد ذلك فإن هذا العلم لايمنع من ثبوت الضمان. [١]

وسبب حرمان المستأجر من الرجوع على المؤجر بالضمان بسبب العلم بالعيب أن المشرع يتخذ من علمه بالعيب قرينة على أنه أدخله فى اعتباره عند تحديد الأجرة، وعلى أنه أيضاً قرينة علي أنه أراد النزول عن حقه فى الرجوع بالضمان .

غير أن المستأجر إذا كان لايعلم بالعيب وقت التعاقد، ولكنه علم به وقت التسليم ولم يعترض ، فإن هذا كاف لإسقاط الضمان[٢] .

ويلاحظ أن الشارع أورد ضمن أحكام عقد البيع المادة ٢/٤٤٧ مدنى ونصها : «ومع ذلك لايضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذ العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً فيه» .

ولم يورد الشارع نصاً مقابلا لعجز الفقرة المذكورة فيما يتعلق بعقد الإيجار، إلا أن الفقه قد ذهب إلي قياس الإيجار على البيع فى هذا الشأن لاتحادالحكم فى العقدين ولأن القواعد العامة تقرره أيضاً .

وعلى ذلك يضمن المؤجر العيب الذي كان المستأجر يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادى في الحالتين الآتيتين :

الأولي : إذا أثبت المستأجر أن المؤجر قد أكد له خلو الشئ المؤجر من العيب. إذ يكون للمستأجر في هذه الحالة أن يكتفى بهذا التأكيد وأن يعتمد عليه فلا يكلف بالفحص .

---

(١) عبد الباقى ص ٣١٠ - مرقس ص ٤٧.

(٢) مرقس ص٥٨٦ هامش (١) .

الثانية : إذا أثبت المستأجر أن المؤجر قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، إذ لايجوز أن يستفيد المؤجر من غشه[(١)] .

٢٧٤ - الشرط الرابع :

ألا يكون العيب حاصلا نتيجة فعل المستأجر : فالعيب آفة تلحق بالعين المؤجرة وهذا مايستلزم عدم حدوثها نتيجة فعل المستأجر، فإذا ترتب على فعله حدوث العيب فإننا لانكون بصدد عيب فى العين المؤجرة وإنما بصدد تلف أصابها بفعل المستأجر الذي يلتزم هو بإصلاحه . وإذا كان بالعين المؤجرة عيب فى الأصل، وساهم المستأجر بخطئه فى تفاقمه، ماكان للمستأجر الرجوع على المؤجر بالضمان من أجله، أو على الأقل وجب توزيع المسئولية بينه وبين المؤجر تطبيقا للمادة ٢١٦ مدنى التى تقضى بأن : «يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ماإذا كان الدائن بخطئة قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه».

٢٧٥ - أمور لايشترط توافرها في العيب :

١ - لايشترط أن يكون العيب قديماً :

لايشترط أن يكون العيب قديماً أى موجودا عند العقد أو التسليم . فالعيب الطارئ أثناء مدة الإيجار مضمون كالعيب القديم لأن المؤجر ملتزم بتعهد العين بالصيانة فإن وجد عيب طارئ بعد الإيجار وجب إزالته . وذلك بخلاف الحال

---

(١) السنهورى ص٥٨٣ هامش (١) - مرقس ص٤٢٦ ومابعدها - العطار ص ٤٨١ - حمدى عبد الرحمن ص٢٨١ .

في البيع حيث يلزم أن يكون العيب قديماً، بمعني أن يكون موجودا عند التسليم (م ٤٤٧ مدني)[(١)] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إنه وإن كان القانون المدنى القديم لم يأت بنص صريح علي التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية إلا أنه لما كان التزام المستأجر بدفع الأجرة هو مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة،وهو التزام مستمر ومتجدد بطبيعته، فإنه إذا ترتب علي العيب الخفى عدم صلاحيتها، كان من مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ عقد الايجار أو إنقاص الأجرة قياساً على ماتقضى به المادة ٣٧٠ من القانون المدني القديم فى حالة هلاك العين كلياً أو جزئياً، لأن العلة فى الحالتين واحدة» .

(طعن رقم ٣١٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/٣/١٧)

٢ - «النص فى المادتين ٥٧٦، ٥٧٧ من القانون المدني يدل علي أن المؤجر يلزم بضمان العيب الخفى بالعين المؤجرة متى كان المستأجر لايعلم بوجوده وقت التعاقد وكان هذ العيب مؤثراً يحول دون الانتفاع بالعين فى الغرض الذى أجرت من أجله أو ينقص من هذا الانتفاع بقدر كبير ممالايجرى العرف على التسامح فيه، فإذا ماتحقق وجود العيب علي هذا النحو جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يجوز له إنقاص الأجرة، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن بصفته قد تمسك أمام محكمة

---

(١) عبد الباقى ص٣١٢ - مرقس ص٤٢٨ - البدراوى ص٥٣٨ - شنب ص٣٧٨ - خميس خضر ص ٢٣٧ - محمد حسام لطفى ص٢٠٨ - وعكس ذلك منصور مصطفى منصور ص٥٠٧ - الصدة ص٢٠٦ .

الموضوع بإعمال نص المادتين ٥٧٦، ٥٧٧ المشار إليهما بسبب إخلال المطعون ضدها (المؤجرة) بالتزامها بضمان العيوب الخفية التى ظهرت بالمبنى المؤجر المتمثلة فى تصدع جدرانه وهو ماتعذر عليه اكتشافها وقت التسليم مماجعل المبنى غير صالح للانتفاع به في الغرض الذى أعد له وهو إسكان طلاب الجامعة واحتفظ بحقه في المطالبة بالتعويض، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بصفته بالتعويض المقضى به لتوافر الخطأ فى جانبه بفسخ عقد الإيجار قبل انتهاء المدة المتفق عليها فيه مماترتب عليه إلحاق الضرر بالمطعون ضدها المؤجرة بحرمانها من استغلال العين خلال مدة العقد الاتفاقية دون أن يعرض بالرد علي دفاع الطاعن بصفته آنف البيان وتمحيصه توصلاً إلى تحديد ركن الخطأ ومداه ومسئولية كل من الطرفين فى ضوء الظروف التي أحاطت بالواقعة رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب» .

(طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧)

ويترتب علي كون العيب الطارئ مضموناً كالعيب القديم، أنه إذا حدث بالعين المؤجرة عيب بعد تسليمها إلي المستأجر ، وترتب على هذا العيب أن احتاجت العين إلي ترميم، كان للمستأجر أن يرفع علي المؤجر إحدى دعويين : دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة ٥٧٦ أو دعوى التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وإجراء الترميمات الضرورية للانتفاع بها وذلك طبقاً لما تقرره المادة ٥٦٧. وسواء اختار المستأجر الرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية أو بدعوى الالتزام

بالصيانة فلايترتب على اختياره لإحدى الدعويين دون الأخرى أية نتيجة عملية لاتحاد مضمون وجزاء كل من الالتزامين فى القانون[١] .

٢ - لايشترط أن يكون العيب فى الشئ المؤجر ذاته :

لايشترط أن يكون العيب فى الشئ الموجر ذاته ، بل يجوز أن يكون فى ملحقاته، كالمصعد أو سلم المنزل .

٣ - لايشترط أن يكون العيب مستمراً :

لايشترط أن يكون العيب مستمراً، إذ يكفى أن يلحق العيب الشئ المؤجر فى أوقات متقطعة .

٤ - لايشترط علم المؤجر بالعيب :

لايشترط علم المؤجر عند الإيجار أو التسليم بوجود العيب ، إذ ليس لسوء نية المؤجر اعتبار فى ثبوت الضمان، وإن كان لها اعتبار هام فى مدى الحقوق التى تثبت للمستأجر علي أساسه .

---

(١) محمد لبيب شنب ص٢٧٩ - ويذهب سيادته فى هامش (١) إلى أنه فى القانون الفرنسى تبدو أهمية اختيار إحدى الدعويين دون الأخرى في أن المؤجر يلتزم بضمان العيب بمجرد وجوده ولو كان يجهل ذلك، أما الالتزام بالصيانة فلايتحقق إلا إذا علم المؤجر بحاجة العين إلى الترميم.
أما فى التقنين المصرى فلاتبدو هذه الأهمية لأن المادة ٢/٥٧٧ قد اشترطت لإلزم المؤجر بالتعويض عن العيب أن يكون عالماً به .

مادة (٥٧٧)

١ - إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه علي نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لايبهظ المؤجر .

٢ - فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه، مالم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب .

الشـــرح

جزاء العيب :

إذا توافرت الشروط الواجب توافرها فى العيب علي النحو الذى أوضحناه فى شرح المادة السابقة، فإنه يثبت للمستأجر الحق فى الضمان، وحق الضمان يخوله الخيار بين حقوقه ثلاثة هى:

٢٧٦ - أولاً: التنفيذ العينى :

يكون التنفيذ العينى بأن يطلب المستأجر من القضاء إلزام المؤجر بإصلاح العيب أو بإبدال شئ سليم بالشئ المعيب على النحو الذي يمكنه من الاستمرار في الانتفاع بالشئ المؤجر .

ويجوز للمستأجر القيام بإصلاح العيب علي نفقة المؤجر بترخيص من القضاء أو بدون ترخيص وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدني .

(راجع بند ١٩١ ومابعده).

ويستثنى من القضاء بإجابة الستأجر إلي التنفيذ العيني أن يكون التنفيذ مبهظا للمؤجر، كما إذا اضطر إلى إعادة بناء العين المؤجرة أو إذا كانت تكاليف الإصلاح تستنفذ الأجرة المتفق عليها لمدة طويلة وهذا الحكم ماهو إلا تطبيق

للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة ٢/٢٠٣ مدني التي تقضى بأن : «على أنه إذا كان فى التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر علي دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضرراً جسيماً» .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : «إذا تحقق ضمان العيب طبقاً للقواعد العامة، كما هو الأمر فى ضمان الاستحقاق، كان للمستأجر أن يطلب إصلاح العيب، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر، بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما تقدم بيانه من الأحكام، مالم يكن إصلاح العيب من شأنه أن يبهظ المؤجر ، كما إذا اضطر إلي إعادة بناء العين المؤجرة»[1] .

٢٧٧ - ثانياً : فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة :

يجوز للمستأجر إذا لم يشأ طلب التنفيذ العينى ، أو كان التنفيذ العيني مبهظاً للمؤجر، أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة .

وللمؤجر أن يتفادى الفسخ بالقيام بالأعمال اللازمة لإزالة العيب ، وللقاضى أن يمنحه مهلة لهذا الغرض[2] .

وطلب الفسخ يخضع لتقدير القاضى بحسب مايراه من جسامة العيب ومايترتب عليه من حرمان من الانتفاع أو نقص جسيم .

فإذا رفض القاضى طلب الفسخ رغم وجود نقص فى المنفعة بسبب العيب وجب عليه أن يقضى بإنقاص الأجرة بقدر مانقص من منفعة .

كما يجوز للمستأجر بداهة أن يطلب إنقاص الأجرة فى هذه الحالة وإذا قضى بإنقاص الأجرة، فإن إنقاصها يكون من وقت حصول النقص فى الانتفاع

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٢٣ .

(٢) محمد كامل مرسى ص١٧٣ .

بسبب العيب، سواء كان العيب منذ بدء الانتفاع أو طارئاً أثناء الانتفاع[(١)] .

وإذا قضى بإنقاص الأجرة حاز للمؤجر إصلاح العيب فتعود الأجرة إلي أصلها من وقت إصلاحه[(٢)] .

٢٧٨ - ثالثاً: التعويض :

سواء قضى للمستأجر بالتنفيذ العينى أو بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة، فإنه يجوز له فضلاً عن ذلك المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر من جراء حرمانه بالانتفاع بالعين المؤجرة، ومن ضرر فى شخصه وماله. فإذا قضى بفسخ الإيجار واضطر المستأجر إلي استئجار منزل آخر ، استحق تعويضاً عما تكبده من نفقات في سبيل البحث عن هذا المنزل وماأنفقه فى نقل أثاثه وفرق الأجرة بين المسكنين إذا كانت أجرة المسكن الجديد أكبر من أجرة المسكن القديم. وإذا أصيب المستأجر أو أحد أفراد أسرته، أو تلف بعض أثاثه بسبب نتيجة تهدم جدار من المنزل أو سقوط سقفه بسبب العيب، أو أصيب بمرض نتيجة لرطوبة المنزل المؤجر أو وجود جراثيم معدية به، استحق تعويضاً عن الضرر الذي لحق به نتيجة لذلك .

والمؤجر لايلزم بتعويض المستأجر إلا عن الأضرار المباشرة أى الأضرار التى تكون نتيجة طبيعية لظهور العيب فى العين المؤجرة ولامتناع المؤجر عن إزالة هذا العيب، وهذه الأضرار لاتعتبر نتيجة طبيعية لإخلال المؤجر بالتزامه إلا إذا لم يكن فى استطاعة المستأجر أن يتوقاها ببذل جهد معقول (م ٢/٢٢١ مدنى). فإذا ترك المستأجر بضائعه فى جزء من العين المؤجرة ظهرت فيه الرطوبة أو التشبع بالمياه مع أنه كان في وسعه نقلها إلى جزء آخر من تلك العين لم يظهر فيه مثل

---

(١) شنب ص ٢٨٠ - خضر ص ٢٤٠ .

(٢) السنهورى ص٥٩٤ .

هذا العيب، فإن تلف هذه البضائع لايعتبر نتيجة مباشرة أوطبيعية لإخلال المؤجر بالتزامه طالما أنه كان في وسع المستأجر تفاديه بنقل تلك البضائع من ناحية إلى ناحية أخرى، فلا يلتزم المستأجر بتعويض هذا الضرر .

أما إذا ثبت أن المؤجر ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً كان ملزماً بتعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصول (م٢/٢٢١ مدني) .

وقد اشترط النص لإلزام المؤجر بالتعويض أن يكون عالماً بوجود العيب، وافترض قيه هذا العلم فلا يكلف المستأجر إثباته ، بل أوجب علي المؤجر إذا ادعى أنه يجهل وجود العيب أن يقوم بإثبات ذلك .

والحكمة من هذا الافتراض أن العين كانت فى يد المؤجر قبل الإيجار وبالتالى فإنه كان أقدرالناس على اكتشاف مابها من عيوب[١] .

أما إذا كان العيب حديثاً أى طارئاً بعد تسليم العين إلى المستأجر، فلامحل لافتراض علم المؤجر، ويتعين على المستأجر فى هذه الحالة إثبات علم المؤجر بالعيب، ومثل ذلك أن يكون قد أخطره به فى الوقت المناسب، عملاً بالمادة ٥٨٥ مدنى[٢] التى تقضى بأن : «يجب على المستأجر أن يبادر إلي إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلي ترميمات مستعجلة، أو ينكشف عيب بها، أو يقع اغتصاب عليها ، أويعتدى أجنبى بالتعرض لها، أو بإحداث ضرر بها» .

وعلم المؤجر المفترض أوالثابت بوجود العيب يكفى لإلزامه بالتعويض ، فلايشترط أن يكون المستأجر قد أعذره بوجوب إزالة العيب[٣] .

---

(١) السنهورى ص٥٩٩ - شنب ض٢٨١ .

(٢) عبد المنعم البدراوى ص٥٣٩ ومابعدها - شنب ص٢٨١ .

(٣) شنب ص٢٨١ .

وفي الحكم السابق مخالفة للقواعد العامة، التي كانت تقضى بافتراض حسن النية في المؤجر. ويرجع السبب الذي دعا المشرع إلي عدم افتراض حسن النية في المؤجر إلى أن القواعد العامة في الإيجار تقتضى إلزامه بتعويض المستأجر ولو لم يكن عالماً بالعيب، لأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع فإذا حال العيب دونه، كان مخلاً بالتزامه ولايشفع له في هذا أن يكون جاهلاً وجود العيب[1] .

ويلاحظ أنه لو تخلفت صفة تعهد المؤجر صراحة بتوافرها ، كان ذلك إخلالاً من المؤجر بشرط من شروط العقد، فيكون للمستأجر مطالبته بالتعويض ولو كان يجهل تخلف هذه الصفة[2] .

٢٧٩ - نزول المستأجر عن دعوى الضمان :

للمستأجر بعد ثبوت دعوى الضمان أن ينزل عنها، وهذا النزول لايفترض ولايتوسع في تفسير مايؤدى إليه .

ويكون التنازل صريحاً أو ضمنياً، ولايشترط في التنازل الصريح أن يرد في صيغة معينة، فيكفي أن تدل صيغته دلالة قاطعة على رغبة المستأجر في النزول عن الضمان. والتنازل الضمني هو الذي يستفاد دلالة من الظروف ، كما إذا علم المستأجر بالعيب وسكت عن مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني أوبإنقاص الأجرة واستمر مدة معقولة يدفع الأجرة كاملة دون تحفظ.وهو حكم تمليه القواعد العامة، ونص عليه الشارع صراحة في باب البيع إذ قضت المادة ٤٤٩ بأن : «إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً

---

(١) عبد الباقي ص٣١٤ .

(٢) شنب ص٢٨٢ .

للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به فى مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع .

أما إذا كان العيب مالايمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب» .

٢٨٠ - سقوط دعوى ضمان العيوب بمضى خمس عشرة سنة :

نصت المادة ٤٥٢ مدني الواردة في باب البيع على أن : «تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول .

على أنه لايجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه» .

ولم يرد في باب الإيجار نص مماثل للنص المذكور، ولايجوز تطبيقه علي العيوب الخفية فى الشئ المؤجر ، لأن هذا النص جاء استثناء من القاعدة العامة فى سقوط الخصومة ، والاستثناء لايتوسع في تفسيره ولايقاس عليه .

وعلى ذلك فلايسقط حق المستأجر فى الرجوع على المؤجر بضمان العيوب الخفية إلا بمضى خمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة ، وتحتسب مدة التقادم من وقت ظهور العيوب، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقرر ألا يبدأ سريان التقادم إلا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء (م ١/٣٨١ مدنى) أى من الوقت الذي يصبح فيه للدائن الحق فى أن يطالب المدين بالوفاء، وقبل ظهور العيب لايتصور أن يرجع المستأجر على المؤجر بأى ضمان[1] .

---

(١) السنهورى ٥٩٠ هامش (٢) - مرقس ص٤٣٦ - شنب ص٢٨٤ - العطار ص٤٨٢ ومابعدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«لم ينص القانون المدنى القديم على ميعاد محدد لتقديم دعوي الضمان الناشئ عن وجود العيب الخفى فى العين المؤجرة وإلا سقط الحق فيها، كما نص عليه صراحة فى حالة البيع فى المادة ٣٢٤، وكذلك القانون المدنى الجديد الذى وإن أورد نصاً خاصاً فى المادة ٥٧٦ على ضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة إلا أنه لم ينص على ميعاد معين لسقوط دعوى الضمان كما هوالشأن فى حالة البيع الذى حدد فيها ميعاداً لرفع الدعوى بنص المادة ٤٥٢ ومن ثم فإنه لايجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع ذلك أن تحديد ميعاد لدعوي الضمان فى حالة البيع هو إجراء خاص لايجوز التوسع في تفسيره وتطبيقه بطريق القياس علي حالة الإيجار، كما أنه لايتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذى يفرض على المؤجر التزاماً بضمان العيوب الخفية التى تظهر فى الشئ المؤجر مدة عقد الإيجار» .

(طعن رقم ٣١٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/٣/١٧)

مادة (٥٧٨)

يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان .

الشــرح

٢٨١ - الأصل أن أحكام الضمان لاتتعلق بالنظام العام :

الأصل أن أحكام الضمان جميعها سواء ماتعلق منها بضمان التعرض الشخصي للمؤجر أو ضمان المؤجر التعرض القانوني أوالمادى الصادر من الغير، أو ضمان العيوب الخفية، هى أحكام مفسرة لإرادة المتعاقدين، فلاتتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق علي مايخالفها .

ونعرض لذلك تفصيلاً فيماياتي :

٢٨٢ - التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى :

يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تعديل التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى، فيجوز الاتفاق علي تشديد هذا الضمان، كأن يمنح المستأجر الحق فى فسخ الإيجار أياً كانت درجة الإخلال بانتفاعه بالعين .

كما يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان، سواء بالتضييق فى مداه وذلك بإباحة بعض أفعال كانت تعتبر تعرضاً لو لم ينص فى العقد على حق المؤجرفي القيام بها كالبناء فى حديقة المنزل، أو بتخفيف جزاء الإخلال بالالتزام كأن يتفق علي حرمان المستأجر من الحق فى فسخ الإيجار مادام التعرض لايحرمه من الانتفاع بالعين حرماناً كلياً، كهدم جزء من العين أو إقامة دار تحجب الضوء

والهواء عن الدار المؤجرة[(١)]، أو بحرمن المستأجر من المطالبة بالتعويض عند حصول التعرض [(٢)] .

كما يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من التزامه بضمان تعرضه الشخصى[(٣)] .

ويجب تفسير شرط الإعفاء من المسئولية تفسيراً ضيقاً، فيفسر الشك لمصلحة الطرف الذى يقع عليه عبؤه[(٤)] .

---

(١) مرقس ص٤١٦ .

(٢) محمد لبيب شنب ٢٤١ .

(٣) السنهورى ص٤٥٤ - مرقس ص٤١٦ - وقارن عبد الباقى ص٢٧٤ هامش (١) - فهو يرى أن شرط الإعفاء لايقع صحيحاً إلا إذا ورد بشأن إخلال معين، فشرط الإعفاء من كل ضمان هنا يرد باطلاً، وفى حالة التعرض الصادر من الغير، فلايوجد مايمنع من أن يأتى شرط إعفاء المؤجر من الضمان عاماً. والسبب فى هذه التفرقة أن العقود يجب أن تنفذ بحسن نية (م ١٤٨ مدنى) ومما يتنافى مع حسن النية أن يعمد المؤجر إلى إعفاء نفسه بصفة مطلقة من كل ضمان يترتب من عمل يأتيه هو أو يأتيه أتباعه، وذلك بخلاف التعرض الذى يصدر من الغير، إذ ليس ممايتعارض مع حسن النية أن يشترط المؤجر إعفاءه من المسئولية .

وقارن شنب ص٢٤٦ فيرى عدم جواز هذا الإعفاء لأنه يهدم جوهر الإيجار فهذا الجوهر يكمن فى التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر، والسماح للمؤجر بالتعرض للمستأجر دون أن يتعرض لأى جزاء ، يجعل أمر هذا الالتزام فى يده، إن شاء نفذه وإن شاء لم ينفذه، فتكون عقدة الالتزام منحلة منذ البداية، ولاتكون بصدد عقد ملزم ، ولذلك فإن الاتفاق على إعفاء المؤجر من الالتزام بعدم التعرض الشخصى، يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ولايعمل به، وإن كان هذا الاتفاق هو الباعث الدافع على التعاقد، وقع الإيجار كله باطلاً كذلك .

(٤) مرقس ص٣١٧ .

فإذا اشترط إعفاء المؤجر من كل مسئولية عن التعرض الصادر من المستأجرين، فإن ذلك لايمنع من مسئوليته إذا وقع التعرض نتيجة فعله هو كما لو أدخل وسط الأماكن المؤجرة للسكنى الهادئة محلاً مقلقاً للراحة مخصصا للرقص وغيره من استعراضات الليل [١] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى : «هذا نص يبيح الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق والعيب، وعلى التخفيف منه أو التشديد فيه، على النحو الذى سبق بيانه فى البيع، ولكن يستثنى من ذلك الإعفاء أو التخفيف، إذا كان المؤجر قدأخفى عن غش سبب الضمان» [٢] .

وللمستأجر تطبيقاً للقواعد العامة، أن ينزل عن دعوي الضمان بعد ثبوتها، ولكن يجب أن تكون رغبته فى ذلك قاطعة، إذ النزول عن حق لايفترض، ولايتوسع فى تفسير الشرط الذى يؤدى إليه .

٢٨٣ - التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير :

يجوز الاتفاق على تشديد ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير، كأن يتفق على ضمانه التعرض المادى الصادر من الغير .

ومسئولية المؤجر عن ضمان التعرض المادي الصادر من الغير فى هذه الحالة، تكون مسئولية عقدية، فهى مماثلة لمسئولية المؤجر العقدية عن ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى، وتسرى عليها الأحكام التى تحكم مسئولية المؤجر عن ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانوني .

وهذا لايمنع المستأجر من الرجوع على المتعرض علي أساس المسئولية التقصيرية [٣] .

---

(١) عبد الباقى ص٢٤٧ هامش(٢) ومابعدها - السنهورى ص٤٥٥ هامش (٢) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٢٥ .

(٣) السنهورى ص٥٠٢ .

ويجوز أيضاً الاتفاق على تخفيف ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير، كأن يتفق على أن المؤجر لايضمن تعرض الغير المبنى علي سبب قانوني، أو على قصر حق المستأجر على إنقاص الأجرة دون الفسخ، أو على قصرحقه فى التعويض علي مبلغ يحدده المتعاقدان مقدماً .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٣٢/١١/١٧ فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢ ق بأن :

«النص فى عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادى سواء كانت العين المؤجرة قد سلمت فعلاً للمستأجر أم لم تسلم هو شرط صحيح جائز قانوناً» .

وإذا ورد شرط عدم الضمان بصفة عامة، بأن يتضمن العقد بنداً يقضى بعدم ضمان المؤجر لأى فعل يترتب عليه استحقاق العين المؤجرة، دون أن يحدد العقد مايترتب على هذا الإسقاط من آثار . فالرأى الراجح أن هذا الشرط يقتصر أثره على حرمان المستأجر من مطالبة المؤجر بتعويض الأضرار التى تصيبه نتيجة استحقاق العين، فيبقى له رغم هذا الشرط طلب نقص الأجرة وفسخ العقد. لأن الفسخ نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع ولأن نقص الأجرة نتيجة طبيعية لأن الأجرة تقابل المنفعة .

بل إن هذا الشرط لايحرم المستأجر من كل حق فى التعويض إلا إذا كان المؤجر لم يقع فى أى خطأ فى القيام بالأعمال التى رخص له فيها أو أعفى من ضمانها (١) .

ومما يساند هذا الرأى أن شرط الإعفاء من الضمان لايجوز التوسع فى تفسيره، فإذا ورد فى عبارة عامة وجب تفسيره على أنه إعفاء المؤجر من الضمان فقط وليس إعفاؤه من تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع (٢) .

---

(١) مرقس ص٤١١ - شنب ص٢٧٣ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص٤٨٥ ومابعدها .

ويجب أن يكون شرط الإعفاء قاطعاً فيما ذهب إليه. فإذا كان هناك شك وجب تفسيره على النحو الذى يتفق ومسئولية المؤجر كما يقررها القانون. فالشرط الذى يقرر إعفاء المؤجر من الضمان بصيغة عامة، يجب تفسيره بأن المقصود به اتباع حكم القانون فيما يقضى به من عدم ضمان المؤجر التعرض المادى دون التعرض القانونى. ويكون الشرط هنا من قبيل التزيد لأن القانون نفسه لايحمل المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من الغير .

وإذا نص على حرمان المستأجر من حق إنقاص الأجرة فى حالة الاستحقاق، وجب تفسير هذا الشرط على أنه لايحرم المستأجر من الإنقاص إلا إذا كان الاستحقاق جزئياً وغير جسيم[١] .

ولايلزم ورود الاتفاق على تعديل الضمان فى صيغة صريحة ، بل يمكن أن يستفاد ضمناً من ظروف الحال، فمعرفة المستأجر السبب الاحتمالى للاستحقاق كعلمه باستئجاره ملك الغير، تفيد رضاه عن النزول عن مطالبة المؤجربالتعويض فى حالة ثبوت الاستحقاق . ولكن مجرد هذاالعلم لايحرمه من حق إنقاص الأجرة أو الفسخ[٢] .

ويجب على كل حال تفسير هذا الاتفاق بكل دقة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٩ فى الطعن رقم ٦٤ لسنة ١٦ ق بأن :

«لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود وتقدير ماترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة بظروف الدعوى . ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر إلى خلافه إذا أقامت ذلك على أسباب تبرره. فإذا كانت المحكمة فى

---

(١) عبد الباقى ص٢٧٥ .

(٢) مرقس ص٤١٨ .

تفسيرها الإقرار - الذى صدر من المستأجر بأنه مسئول وحده عن تسلم العين المؤجرة ووضع يده عليها بدون دخل للمؤجر،وأنه هو وشأنه أمام الواضع اليد علي الأرض المؤجرة . وأن المؤجر خال من كل مسئولية عن التسليم أو خلافه وليس له الرجوع عليه بشئ سواء تسلم الأطيان أو لم يتسلمها - إذا كانت في تفسيرها هذا الإقرار قد خصصت عمومه وقصرته على معنى إخلاء المؤجر من ضمان التعرض المادى دون التعرض القانونى بانية ذلك على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، فلايصح النعى عليها بأنها قد مسخت ذلك الإقرار»[1] .

٢٨٤ - ضمان العيوب الخفية :

وإن كان مفاد نص المادة ٢/٥٧٦ مدنى أن أحكام ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها بهذه المادة والمادة التالية لها ، من القواعد المفسرة لإرادة الطرفين والتى لاتتعلق بالنظام العام، فقد نصت المادة ٥٧٨ أيضاً علي مايفيد هذا المعنى، ومن ثم فإن يجوز الاتفاق على مايخالف أحكام الضمان المنصوص عليها بالمادتين ٥٧٦، ٥٧٧ مدنى .

فيجوز اتفاق الطرفين على تشديد أحكام الضمان بأن يتفقا على إلزام المؤجر بضمان كل العيوب التى توجد وإن لم يترتب على وجودها سوى نقص يسير فى المنفعة جرى العرف بالتسامح فيه، أو كان العيب ممايستطيع المستأجر تبينه لو أنه فحص العين بعناية الشخص العادى .

---

(١) قارن نقض ١٩٢٣/١١/١٧ إذ جاء فيه : «إذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على ضمان المؤجر التعرض القانونى وتخويل المستأجر حق تخفيض الأجرة عن الجزء الذى يحصل بشأنه التعرض فقط وعلى عدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملاً جميع حالات التعرض المادى سواء أكانت العين قد سلمت فعلاً للمستأجرين أو لم تسلم إليهم فليس ثمة خطأ فى تطبيق القانون مادام الشرط جائزاً قانوناً ويحتمل التفسير الذى فسرته به» (منشور بمؤلف الدكتور سليمان مرقس ص٤١٧ هامش (٣٠٨) .

كما يجوز لهما الاتفاق على تخفيف الضمان كأن يتفقا على ألا يضمن المؤجر بعض العيوب .

ويجوز الاتفاق على استبعاد الضمان كلية وإعفاء المؤجر منه وفى هذه الحالة إذا ظهر بالعين المؤجرة عيب فلايستطيع المستأجر أن يطلب إزالته ولايستحق تعويضاً عما يصيبه بسببه من أضرار، ولكن يكون له أن يطلب نقص الأجرة بنسبة مانقص من منفعة العين نتيجة لوجود العيب ، ويكون له أن يطلب فسخ العقد إذا كان يترتب على العيب حرمانه من الانتفاع كلية أو الانتقاص من هذا الانتفاع بحيث يفوت عليه الغرض من الإيجار ، وذلك كله تطبيقاً لقواعد تبعة هلاك المنفعة(١) .

ويجوز أن يكون الاتفاق على تعديل أحكام الضمان صريحاً أو ضمنياً يستفاد من ظروف الحال ، كأن يستمرالمستأجر بعد ظهور العيب فى دفع عدة أقساط من الأجرة كاملة دون تحفظ .

غير أنه يجب أن يكون الاتفاق واضح الدلالة ، فالشرط الذى يعفى من مسئولية يقررها القانون لايفترض ولايتوسع فى تفسيره .

ويفسر الغموض لمصلحة الطرف الذى يقع عليه عبؤه، فالاتفاق على الإعفاء من الضمان أو على تخفيفه يفسر لمصلحة المستأجر والاتفاق على تشديد الضمان يفسر لمصلحة المؤجر(٢) .

غير أن الاتفاق على الإعفاء من الضمان يبطل إذا كان من شأن العيب أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم،

---

(١) شنب ص٢٨٢ ومابعدها .

(٢) مرقس ص٤٣٥ - عبد الباقى ص٣١٥ .

لأن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن الإضرار بسلامة الآخرين يقع باطلاً لمخالفته للنظام العام ولايعمل به . وظاهر أنه إذا كان النزول عن الفسخ فى هذه الحالة يقع باطلاً لايعمل به، فكذلك أيضاً يكون النزول عن حق التعويض فى الحالة ذاتها .

وكذلك يقع الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيب أو الحد منه باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذاالضمان. وهذا مانعرض له في البند التالى.

٢٨٥ - إخفاء سبب ضمان التعرض أو العيب عن غش :

نصت المادة علي بطلان كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان . فيجب ألا يأتي شرط الإعفاء من ضمان التعرض أو العيب أو الحد منه نتيجة تدليس من المؤجر لأن الغش يبطل التصرفات .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاعدة "الغش يبطل التصرفات" هي قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والمجتمع وإذا كان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوي وتقدير مايثبت به هذا الغش ومالايثبت به يدخل فى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع بعيداً عن رقابة محكمة النقض فى ذلك مادامت الوقائع تسمح به» .

(طعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/٢١)

ويعتبر المؤجر مدلساً إذا كان يعلم عند الإيجار السبب الاحتمالى للتعرض، وأخفى عن المستأجر هذا الحق متعمداً إخفاءه، كأن يعلم أن للغير حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر .

أما إذا لم يكن المؤجر عالماً بهذا السبب فيجب لصحة الاتفاق ألا يكون جهله راجعاً إلى خطأ جسيم[١] . . . .

وهذا الحكم يتفق والقواعد العامة فى المسئولية العقدية إذ أنه لايجوز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية إذا كان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيما (م٢١٧/٢ مدنى) .

وعلى ذلك فإنه لايعمل بالاتفاق ويتعين العمل بالأحكام التى يقررها المشرع في هذا الشأن . ويعتبر فى حكم الغش الخطأ الجسيم[٢] .

ولكن يجوز أن يترتب على الاتفاق إعفاء المؤجر من مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أتباعه إذا ثبت أن نية الطرفين انصرفت إلى ذلك (م ٢١٧/٢ مدنى)[٣] .

أما مجرد علم المستأجر بسبب الضمان دون أن يتعمد إخفاءه عن المستأجر، فلايعتبر غشاً، وعلم المستأجر بسبب الضمان وقت إبرام العقد يفهم منه أنه أراد ضمناً إعفاء المؤجر من الضمان حتى لو علم المؤجر بسبب الضمان ولم يشترط الإعفاء منه .

---

(١) محمد كامل مرسى ص٢٧٨ .

(٢) مرقس ص٤١٦ .

(٣) حمدى عبد الرحمن ص٢٧٨ .

مــادة (٥٧٩)

يلزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له.

الشــرح

٢٨٦ - التزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه:

يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه بالعقد، فإذا اتفق بالعقد على استعمال معين للعين بالعقد التزمه المستأجر، وإذا اتفق على عدم استعمالها فى وجه معين امتنع على المستأجر استعمالها فى هذا الوجه .

فإذا اتفق فى عقد الإيجار على استعمال العين المؤجرة سكنا لم يجز استعمالها مكتبا أو عيادة أو محلا أو مسرحا، وإذا اتفق على استعمال العين المؤجرة فى مزاولة نوع معين من التجارة لم يجز استعمالها لمزاولة تجارة أخرى .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٠/٥/١٧ فى الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ ق بأن :

«جرى قضاء هذه المحكمة على أن للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أخل المستأجر فى استعماله للمكان بالتزاماته المتعلقة بهذا الاستعمال المنصوص عليها فى المواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى والتى تلحق بالمؤجر ضررا. ولما كان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين والذى نظم حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة قد حظر على الطاعن - المستأجر - استعمال بدروم المنزل وحديقته وكان الحكم المطعون فيه - الذى قضى بإخلاء المستأجر لمخالفته الشروط المعقولة فى عقد الإيجار- موافقا لصحيح القانون ومؤديا إلى النتيجة التى خلص إليها فإن النعى عليه لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس»

(طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/١٧)

وإذا أجرت الأرض للزراعة واتفق على عدم زراعتها بمحصول معين كالقطن أو الأذرة التزم المستأجر بذلك .

ولا يشترط أن ينص على استعمال العين فى عقد الإيجار، وإنما يجوز أن يستخلص ضمنا من ظروف التعاقد أو من عرف الجهة، كما إذا جرى العرف على أن لمستأجر الدار أن يستعمل سطحها فى غسل ملابسه ونشرها أو تربية الدواجن أو فى إنشاء حديقة خاصة .(١)

وإذا أجرت شقة لطبيب وكان المؤجر يعلم مهنته، فلاجرم أن يستخلص القاضى من ذلك أن المتعاقدين قصدا أن يفتح الطبيب فى الشقة عيادة، وإذا أجرت شقة لمهندس دون أن يذكر صراحة الغرض من الإيجار فى العقد ولكن تضمن العقد ذكر مهنته فلاتثريب أن يستخلص القاضى من ذلك أن المؤجر ارتضى أن يباشر فى الشقة مهنته.(٢)

٢٨٧ - التزام المستأجر باستعمال العين بحسب ما أعدت له :

إذا لم يتفق المؤجر والمستأجر على استعمال العين المؤجرة فى العقد صراحة، ولم يستدل على اتفاقهما ضمنا، كان المعول عليه فى الاستعمال، الاستعمال الذى أعدت له العين بطبيعتها. ويستدل عليه من الظروف وقرائن الأحوال، ويرجع فى ذلك إلى مهنة المستأجر لاسيما إذا أثبتت هذه المهنة فى العقد، وإلى ما كان الشئ مستغلا فيه من قبل وإلى كيفية إعداد العين المؤجرة، فقدتدل طريقة إعدادها على أنها تستعمل لغرض خاص كمقهى أو مسرح أو مخبز وإلى ما نشر عنه من الإعلانات قبل الإيجار، وإلى الناحية الموجودة بها العين المؤجرة والعرف الجارى والعادات المحلية، فالمبانى فى الأحياء التجارية تكون معدة لاستعمالها

---

(١) مرقس ص ٤٦٦.

(٢) عبد الباقى ص ٣٢٢ .

متاجرأو مكاتب أو عيادات والعمارات الواقعة فى الأحياء الهادئة تكون معدة للسكنى .

واستخلاص وجه الاستعمال الذى أعدت له العين من المسائل الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٢/١/٤ فى **الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٦ ق بأن :**

«إذا كان الممر المؤدى إلى الطريق العام يعتبر من ملحقات الأماكن المؤجرة الكائنة داخل الممر، غير أن ذلك لايكون إلا فى نطاق ماخصص هذا الممر من أجله وهو المرور، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام الفترينة موضوع النزاع وثبتها على حائط عمارة المطعون عليها بعيداعن حائط المحلين المؤجرين له وشغل جزءا منها حيزا من فراغ الممر، فإن الطاعن يكون قد تجاوز حقه فى استعمال الممر، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ذلك مقررا أن الفترينة وضعت بمدخل الممر فى مكان لايعد جزءا من العين المؤجرة أو ملحقاتها، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون محمولا على أن جزء الفترينة الواقع داخل الممر لايعد استعمالا مشروعاً للممر فى حدود الغرض المخصص له» .

٢٨٨ - استثناء على القاعدة المنصوص عليها بالمادة.

يستثنى من القاعدة المنصوص عليها بالمادة وهى التزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه وباستعمالها بحسب ما أعدت له إذا لم يكن هناك اتفاق، ما يجرى عليه العرف فى هذا الشأن .

فالعرف قد يعدل فى هذه القاعدة ويجيز لمن استأجر عينا لمباشرة تجارة معينة أن يضيف إليها تجارة أخرى جرى العرف بإضافتها، أو كانت تشبه التجارة

المشروطة، أو تعد من مشتملاتها، طالما أن العين المؤجرة لايلحقها ضرر من هذا التعديل[1] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٨/١٢/١٣ فى الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٤٧ ق بأن :

«إذا كان الواقع فى الدعوى أنه أشير فى العقد المبرم إلى أن التأجير بقصد استعمال المحل المؤجر فى التجارة، وكان نوع التجارة الذى يمارسه الطاعن هو "تجارة العطارة"، وإذا كانت هذه التجارة بطبيعتها تقتضى طحن بعض مواد العطارة طبقا لرغبات العملات فإن استعمال ماكينة لهذا الغرض لايمكن اعتباره من قبيل عمليات التصنيع، متى كان ذلك وكان لم يثبت من الأوراق أن الطاعن توقف عن ممارسة تجارة العطارة أو أفرد المحل المؤجر لطحن موادها فإن ما أقام عليه الحكم قضاء» بالإخلاء - لايؤدى إلى ما انتهى اليه» .

٢٨٩ - مناط التزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له حدوث ضرر بالمؤجر أو بالعين :

التزام المستأجر باستعمال العين على النحو المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له العين، إذا لم يكن هناك اتفاق على الاستعمال رهين بحدوث ضرر بالمؤجر أو بالعين المؤجرة ، أما إذا لم يترتب على استعمال العين على غير النحو السابق ثمة ضرر بالمؤجر أو بالعين المؤجرة، فإن الاستعمال يكون جائزا ولامسئولية على المستأجر بشأنه .

وهذا الحكم تمليه القواعد العامة إذ المؤجر يعتبر متجاوزا حدود حقه إذا أراد منع المستأجر من تغيير نوع الاستعمال حيث ينتفى عنه الضرر من ذلك، كما أنه يمكن استخلاص ذلك قياسا على حكم المادة ١/٥٨٠ مدنى التى تخول المستأجر

---

(١) السنهورى ص ٦٨٦ .

الحق فى إجراء تغيير فى مادة الشئ إذا لم يترتب عنه ضرر للمؤجر، فإذا كان للمستأجر عند انتفاء الضرر أن يحدث التغيير المادى فى العين كان له من باب أولى أن يغير من الاستعمال الذى يباشر فيها، إذا أن هذا لايعدو أن يكون تغييرا معنويا فيها. فمن يستأجر أرضا ليزرعها قمحا، يمكن أن يزرعها فولا، ومن يستأجر حانوتا لتجارة الفاكهة يمكنه أن يباشر فيه تجارة الخضروات، وكل ذلك على فرض انتفاء الضرر[1] .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مفاد المادة ٢٣/جـ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبقة على واقعة الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد، ومقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتداد تلقائيا، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزامه الخاص باستعمال العين المؤجرة المشار إليه فى المواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجربمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يقيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ، ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توفر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه، وإذ كان مفاد ماتقضى به المادة ٥٧٩ من القانون المدنى أنه متى تعين الاستعمال المحدد الذى أجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وألايعمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر على أن يستثنى الحالة التى لايترتب على هذا التغيير فى نوع

---

(١) عبد الباقى ص ٣٢٤.

الاستعمال ضرر للمؤجر، فتنتفى عند ذلك حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر أن مجرد تغيير وجه استعمال العين المؤجرة حتي ولو لم ينجم عنه ضرر للمالك، يجيز الإخلاء ولم يجعل للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الشأن، فإنه يكون قد خالف القانون» .

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

٢ - «إذا كان الحكم - الذى قضى بإخلاء المستأجرين قد استند إلى مستندات الطاعنين - المستأجرين - وإلى أقوال شهودهم الذين شهدوا - كما أبان الحكم - بأن الطاعن الأول استعمل عين النزاع "ورشة ميكانيكية" وانتهى إلى ثبوت الضرر بالمؤجرين لتغيير استعمال العين من مكتبة إلى ورشة، وهو من قبيل المعلومات العامة المفروض علم الكافة بها فإن النعي يكون غير سديد».

(طعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/١٣)

٣ - «طريقة استعمال العين المؤجرة مردها لإرادة المتعاقدين مادامت لاتخالف قاعدة آمرة فى التشريعات الاستثنائية فإن اتفاقهما يكون فى هذا النطاق مشروعا ومن ثم واجب الإعمال تفاديا لما يترتب على مخالفة ذلك من ضرر سواء بالعين ذاتها أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجرة أو لمن يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الإضرار بمصالحهم ولاجناح على الطرفين فى أن يتفقا على تحديد النطاق الذى يعتبر معه الفعل مؤديا إلى إحداث الضرر سواء أكان واقعا داخل العين المؤجرة أو مستطيلا إلى مايتصل بها مادامت هى السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدى إلى إحداث الضرر ذلك أنه لما كان العقد هو شريعة المتعاقدين "المادة ١٤٧ من القانون المدنى" وأن من الواجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه "المادة ١٤٨" فإنه يكون هو مصدر

المسئولية العقدية التى يملك طرفاها تعديل قواعدها تخفيفا أو تشديدا فى نطاق المشروعية ويكون اتفاقهما بشأنها فى عقد الإيجار الذى ينظم حدود استعمال المستأجر للعين المؤجرة بما لايضر بالمؤجر من شروط الإيجار التى يترتب على مخالفتها تحقق الأثر المبين فى الفقرة (جـ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة١٩٦٩ وهو إخلاء المكان المؤجر حالة توافر شروطها، لما كان ما تقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد إيجار العين مثار النزاع قد حظرعلى الطاعن استعمال البدروم والسطح والحديقة أو إحداث أى تعديل فيها دون إذن كتابى من المالك وأن قوام دعوى المطعون عليه - المؤجر - ان الطاعن - المستأجر - قد خالف هذا الحظر العقدى المتصل بطريقة استعمال العين المؤجرة بما يعتبر معه مخالفة لحكم الفقرة (جـ) آنفة الذكر فإن الدعوى الماثلة تكون ناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مما يسلكها فى عداد ماتختص به المحكمة الابتدائية ويكون الدفع بعدم اختصاصها على غير أساس».

(طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/١٧)

٤ - «جرى قضاء هذه المحكمة على أن للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أخل المستأجر فى استعماله للمكان بالتزاماته المتعلقة بهذا الاستعمال المنصوص عليها فى المواد ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨٣ من القانون المدنى والتى تلحق بالمؤجر ضررا. ولما كان عقد الإيجار المبرم بين الطرفين والذى نظم حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة قد حظر على الطاعن - المستأجر - استعمال بدروم المنزل وحديقته وكان الحكم المطعون فيه- الذى قضى بإخلاء المستأجر لمخالفته الشروط المعقولة فى عقد الإيجار- موافقا لصحيح القانون ومؤديا

إلى النتيجة التى خلص إليها فإن النعى عليه لمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس»

(طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/١٧-أنظر أيضا طعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ - منشور ببند ٢٩٤) .

وتقدير ما إذا كان قد ترتب على تغيير الاستعمال ضررمن عدمه، هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض متي كان استخلاصه سائغا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - « .... وكان استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولا قانونا وإذا كان ما أورده الحكم فى ذلك سائغاً وتؤدى إليه المقدمات التى ساقها فإن النعى عليه بالفساد فى الاستدلال يكون غير سديد» .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٧/٥/١١)

٢ - «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد المادة ٢٣ /جـ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ حظرالتغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر، وتقدير ماإذا كانت الوقائع المادية المنسوبة للمستأجر يشكل إساءة للاستعمال ضارة بالمؤجر من المسائل التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة متى كان استخلاصه سائغا وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتقرير الخبير الذى انتهى إلى حدوث ضرر لحق المالك والسكان والعين المؤجرة يتمثل فى أن اقتطاع الطاعن جزءا من الحديقة وإقامة ثلاث حظائر للدجاج ورابعة للحمام عليها يعتبر استعمالا غير مألوف وينطوى على إقلاق لراحة السكان

وإضرار بالصحة العامة، وهو قول منطقى له سنده فإن النعى يكون على غير أساس ».

(طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠)

٢٩٠ - موافقة المؤجر ترفع المخالفة عن المستأجر :

سواء أتفق فى العقد صراحة على كيفية استعمال العين، أو استخلص هذا الاتفاق ضمنا ، أو كانت العين تستعمل بحسب ما أعدت له.

فإنه لايجوز للمستأجر أن يستعملها فى غير هذا الغرض بدون إذن المؤجر.

ويفترض فى كل تغيير يحدثه المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة بغير اذن من المؤجر أنه ضار بالمؤجر، ويقع على المستأجر عبء إثبات عكس ذلك[1]

ورضاء المستأجر بتغيير الاستعمال يرفع المخالفة عن المستأجرفتنتفى عنه المسئولية عن فعله .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «من المقررأنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة إذا ماترتب على هذا الاستعمال ضرر بمصلحة المؤجر، إلا أنه يشترط فى ترتيب الإخلاء على وقوع تلك المخالفات أن يكون قد وقعت دون رضا المؤجر لأن رضاه يرفع عنها وصف المخالفة»

(طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

. ورضاء المؤجر كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا، كما إذا علم المؤجر بالتغيير فى الاستعمال ولم يعترض عليه خلال مدة معقولة.

---

(١) عبد الناصر العطار ص ٥٣٨.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه - الذى قضى بإخلاء الطاعن من العين المؤجرة لتغييره وجه استعمالها - أن الطاعن أقام استئنافه على علم المطعون ضدها الأولى ووكيلها المطعون ضده الثانى باستعمال العين المؤجرة فى صنع الحلوى، تبعا لإقامتها فى المبنى الكائن به المحل المؤجر، وسكوتها عن اتخاذ أى إجراء طيلة ست سنوات، ممايفيد موافقتهما ضمنا على هذا الاستعمال. فإن الحكم إذ لم يعتد بهذا الدفاع - تأسيسا على أن موافقة المطعون ضده الثانى على تعديل شروط العقد الذى أبرمه بصفته وكيلا عن زوجته المطعون ضدها الأولى تقتضى صدور توكيل خاص له بذلك يكون قد قصرعن مواجهة حقيقة ما أثاره الطاعن فى دفاعه من أن الموافقة الضمنية على وجه الاستعمال المرفوض تمت أيضا من جانب المطعون ضدها الأولى وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى» .

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)

٢ - «من المقرر فى ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة إذا ماترتب على هذا الاستعمال ضرر بمصلحة المؤجر، إلا أنه يشترط فى ترتيب الإخلاء على وقوع تلك المخالفات أن تكون قد وقعت دون رضاء المؤجر،لأن رضاء المؤجر يرفع عنها وصف المخالفة».

(طعن رقم ٦٥٨ لسنة٤٨ق- جلسة ١٩٨٣/٢/١٤- غير منشور).

والرضاء كما يكون صريحا يكون ضمنيا وذلك باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على هذا الرضاء .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما أورده من قرائن أن نية المتعاقدين اتجهت إلى عدم إعمال ماتضمنه عقد الإيجار من تخويل المؤجر الحق فى طلب إزالة ماقد يقيمه المستأجر على العين من مبان وأن البائع للمؤجر أجاز ضمنا إقامة البناء محل النزاع، وكان هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من وقائع تؤدى إليه فإنه لامعقب على المحكمة فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى».

(طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٩ق - جلسة ١٩٦٤/٦/١١- راجع أيضا طعن ٧٨ لسنة ٤٧ ق- جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ المنشور بهذا البند)

غير أن مجرد علم المؤجر بتغيير استعمال العين لايعنى موافقة المؤجر عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مجرد العلم - علم المؤجر - بتغيير استعمال العين المؤجرة لايعنى الموافقة عليه »

(طعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٠/٢/١٣

٢٩١ - التزام المستأجر بعدم ترك العين بدون استعمال :

المستأجر ملزم بإجراء كل مايلزم لحفظ العين حتى لاتهلك أو تتلف فتضيع على صاحبها، وتمشيا مع هذه الفكرة، يجب على المستأجر ألا يترك العين بدون استعمال، إذا كان من شأن هذا الترك أن يلحق ضررا بالعين أو ضررا بالمؤجر.

فإذا كان ترك العين بدون استعمال لايلحق ضررا بالعين المؤجرة، فلامسئولية على المستأجر فى عدم استعمالها.

ومعنى ذلك أن الانتفاع بالشئ المؤجر، وإن كان حقا للمستأجر، إلا أنه واجب أيضا عليه. فلا يجوز للمستأجر أن يهجر منزلا استأجره للسكنى ولايترك من يتعهده بالصيانة، أو يتردد عليه فى فترات مناسبة من أجل هذا الغرض فيترتب على ذلك حدوث تلف أو تخرب بالمنزل أو أى ضرر آخر نتيجة عدم تنظيفه أو تهيئته، كوجود حشرات ضارة .

ولا يجوز لمن يستأجر أرضا زراعية أن يتركها بدون زراعة،إذا كان فى هذا الترك إتلاف لها ، كأن يترتب عليه ظهور حشائش ضارة فيها يصعب اقتلاعها فيما بعد.

وكذلك لايجوز له ترك الأرض بدون زراعة إذا لم يكن بين الاقتدار، إذ فيما تنتجه الأرض من محصول ضمان للمؤجر فى الوفاء بالتزامات المستأجر، فعدم زراعتها يفوت عليه هذا الضمان .

ولايجوز لمن يستأجر محلا تجاريا ، ترك المحل بدون استعمال، إذ يترتب على هذا الترك انصراف العملاء .

إلا أنه يجوز ترك العين بدون استعمال ولو ترتب على ذلك ضرر بالمؤجر أو بالعين وذلك فى الحالات الآتية :

١ - وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر، كما إذا أجرت للعين للتصييف أو التشتية، إذ لامسئولية على المستأجر فى تركها فى أوقات السنة الأخرى.

٢ - وجود عرف جاري. فقد يوجد عرف يجرى بغلق بعض الأماكن المؤجرة فترة معينة، كإغلاق المستأجر المحل التجارى المدة اللازمة لإجراء الجرد أو لقضاء إجازة جرى العرف بها.

٣ - وجود ظروف طارئة، فقد توجد ظروف طارئة تبرر ترك الشئ دون استعمال، كأن تترك الأرض بدون زراعة لتعذر ريها ، واضطرار المستأجر إلى ترك الشقة المؤجرة بسبب خطر يهدد حياته كما لو كان المبني مهدداً بالسقوط أو بسبب زلزال يهدد المنطقة الكائن بها المبنى .

إنما ليس معنى ما تقدم إلزام المستأجر بنفسه باستعمال العين المؤجرة ، وإنما له أن يترك الغير يقوم بهذا الاستعمال في الحدود التى يسمح بها القانون أو العرف ، كتأجيرها من الباطن أو التنازل عنها للغير إذا كان العقد لايمنعه من ذلك ، أو بأن يعهد مستأجر الحانوت باستغلاله لوكيل عنه فى الحالات التى لايمنعه العقد أو العرف من ذلك .

٢٩٢- جزاء إخلال المستأجر بالالتزام باستعمال العين علي النحو المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له :

إذا أخل المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه بالعقد، أوبحسب ما أعدت له العين إذا لم يوجد اتفاق على الاستعمال، وذلك بأن استعمل العين فى غير ما يجوز له ، أوتركها بدون استعمال أصلاً ، بالتفصيل المتقدم ذكره ، تحمل بالمسئولية التى تترتب على الإخلال بالالتزام طبقاً للقواعد العامة.

فيجوز للمؤجر طلب التنفيذ العينى ، أى كف يد المستأجر عن الاستعمال غير الجائز له إذا كان ذلك ممكناً ، وله أن يلجأ فى ذلك إلى طريق التهديد المالى . ويجوز له عند الاقتضاء أن يطلب وضع العين تحت الحراسة لإدارتها على الوجه الواجب .

كما يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد ، والقضاء بالفسخ جوازى للقاضى، وهو يقضى به إذا كان الضرر الذى لحق بالمؤجر أو بالعين المؤجرة جسيماً يبرر الفسخ .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

« عقد الإيجار. عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة. مؤداه. جواز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها الإقرار واليمين إن كان غير مكتوب. التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أوحسب ما أعدت له إن لم يكن هناك اتفاق، إحداث المستأجر تغييرا بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر . للأخير حق إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها » .

(طعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٨)

مـــادة (٥٨٠)

١ - لايجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لاينشأ عنه أى ضرر للمؤجر.

٢ - فإذا أحدث المستأجر تغييراً فى العين المؤجرة مجاوزاً فى ذلك حدود الالتزام الوارد فى الفقرة السابقة، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها، وبالتعويض إن كان له مقتض .

الشـــرح

٢٩٣ - حظر إجراء تغيير بالعين المؤجرة :

حظرت الفقرة الأولى من المادة على المستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لاينشأ عنه أى ضرر للمؤجر .

والمقصود بالتغيير المحظور على المستأجر ، التغيير المادى فى ذات العين أو ملحقاتها، كفتح نافذة جديدة فى جدار المسكن أو سد مكان نافذة موجودة، أو قلع شجرة من أشجار الحديقة أو سد مروى أو مصرف فى أرض زراعية .

أما إذا لم يلحق التغيير مادة العين وإنما اقتصر على كيفية استعمال العين وهو مايطلق عليه التغيير المعنوى فإنه يخضع لحكم المادة ٥٧٩ مدنى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان مانسبته الطاعنة إلى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار - المستولى عليه ليكون مدرسة - وإحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره ، لايدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى، بل يكون إن صح وقوعه خطأ جسيما يستوجب تعويضاً مستقلاً عن الضرر الناشئ عنه، لاتشمله الزيادة المقررة مقابل

مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص».

(طعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)

٢٩٤ - اشتراط حصول ضرر للمؤجر :

لايحظر على المستأجر إجراء تغيير بالعين المؤجرة، إلا إذا كان هذا التغيير يرتب ضرراً للمؤجر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مفاد المادة ٥٨٠ مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر .. إلخ» .

(طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)

(انظر أيضاً طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٣ ق- جلسة ١/٢٦/ ١٩٧٧ منشور ببند ٢٩٨)

والملاحظ أن المشرع يتحدث عن الضرر بالمؤجر وليس بالعين المؤجرة، وهذا مفاده أن حق المؤجر فى الاعتراض على التغيير لايرتبط بحدوث ضرر بالعين نفسها وإنما يترتب الضرر أيضاً إذا لحق المؤجر[1]. ويلحق الضرر المؤجر إذا أخل بإحدي مصالحه التى يحميها القانون مادية أو أدبية، حالاً كان هذا الإخلال أو مستقبلاً مادام لاريب واقعاً وكذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديداً جدياً إذ فى هذا تعريض لها لخطر المساس بها ممايعتبر بذاته إخلالاً بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان إلى فرصته فى الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص .

---

(١) محمد حسام لطفى ص٢١٢ .

وبالترتيب على ذلك يتحقق الضرر بالمؤجر إذا ترتب على تغيير الاستعمال الإضرار بمستأجر آخر لالتزام المؤجر بالضمان قبل المستأجر الآخر .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٦ فى الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٥ ق إذ ذهبت فيه إلى أن :

«الإضرار بالمؤجر- الذى يبيح له إخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة - يتحقق بالإخلال بإحدى مصالحه التى يحميها القانون. مادية كانت أو أدبية حالاً كان هذا الإخلال أو مستقبلاً مادام لاريب واقعاً إذ كل فى الحق فى الاحتماء برعاية القانون سواء، يقوم كذلك بتهديد أى من هذه المصالح تهديداً جدياً إذ فى هذا تعريض لها لخطر المساس بها ممايعتبر بذاته إخلالاً بحق صاحب المصلحة فى الاطمئنان إلى فرصته فى الانتفاع الكامل بها بغير انتقاص وهو مايشكل إضراراً واقعاً به، وكان علي المؤجر حسبما تقضى به المادة ٥٧١ من القانون المدنى "أنه يمتنع عن كل مامن شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولايقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر" وكان من المقرر أنه وإن كان لامسئولية على المؤجر عن التعرض المادى الواقع على المستأجر منه إذا كان صادراً من الغير إلا أن يكون مسئولا عنه إذا كان هذا الغير مستأجرا منه أيضاً إذ يعتبر بذلك فى حكم أتباعه المشار إليهم فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى باعتبار أنه تلقى الحق فى الإيجار عنه وأن صلته به هى التى مكنت له من التعرض للمستأجر الآخر، فيمتد ضمان المؤجر إلى هذا التعرض، لما كان ماتقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما ارتآه من تحقق الضرر بالمطعون عليه نتيجة فعل الطاعن إلى مايصيب المستأجرين المجاورين لهذا الأخير من ضرر يتمثل فى سهولة التسلل إلى

مسكنيهما ممايعتبر معه المطعون عليه مسئولاً عنه تجاههما، فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

وقد قضت محكمة مصر الابتدائية فى شأن الضرر الأدبى بأنه يجب أن يكون الضرر الأدبى ممايعد إساءة من المستأجر لاستعمال حقه فى الانتفاع بالمكان المؤجر على وجه تنشأ عنه فضيحة أو تأذ لناموس وكرامة عائلات باقى السكان أو توجب مضايقتهم، وعليه فمجرد وقوع شجار بين المستأجر وبين أحد سكان المنزل مستأجراً كان هذا الأخير أو مالكاً، لايرتفع إلى مرتبة الاستعمال الضار فى القانون (١٨ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٢٧ رقم ٢٨٢ ص٦٤٨) .

ويعتبر التغيير غير ضار بالمؤجر إذا كان من الممكن للمستأجر إزالة أثره وإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها دون أن يصيبها تلف من إجرائه[١] .

ومثال ذلك مايأتى :

١ - هدم حائط بالشقة المؤجرة يفصل بين غرفتين لعمل ديكور بالشقة، فهو يترتب عليه تحسين المنظر ، طالما لم يكن من شأنه التأثير على متانة المبنى[٢] .

٢ - إقامة المستأجر صندرة بالمحل المؤجر لكى يزوال هو وعماله عملهم اليومى فيها[٣] أو لاستعمالها فى التخزين .

٣ - إجراء المستأجر تعديلات في العين المؤجرة لاتتعدى إقامة حاجز من الخشب والزجاج فى شرفة الشقة التى يشغلها ليتسني له الانتفاع بها كحجرة[٤] .

---

(١) السنهورى ص٦٩٨ ومابعدها - عبد الباقى ص٣٢٧ - خميس خضر ص٢٥٧ ومابعدها.

(٢) شبين الكوم الكلية فى الدعوى رقم ١٥٧٩ لسنة ١٩٧٥ - جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨).

(٣) الاسكندرية الكلية فى الدعوى رقم ١٦٩٠ لسنة ١٩٧٩ - جلسة ١٩٧٩/١١/٦ .

(٤) مصر الكلية ١٩٥٠/١٠/١٥ المحاماة ٣١ رقم ١٧٩ ص٦١٠ .

٤ - إجراء المستأجر فتحة بين شقتين متلاصقتين فى مبنى واحد تيسيراً للانتفاع بهما .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «إذا كانت محكمة النقض قد انتهت إلى رفض الطعن - المنضم - المرفوع من المطعون عليه فى الطعن الماثل عن الحكم رقم ٧٥١ لسنة ٣٠ ق استئناف الاسكندرية التى قضى بصحة ونفاذ عقد الإيجار الشفوى الصادر من المطعون عليه - المالك - إلى الطاعن الأول عن الشقة رقم ٨ الملاصقة لشقة رقم ٧ - موضوع التداعى الماثل - فإن مؤدى ذلك أن التغيير الذى قام به الطاعن مستأجر الشقتين - بإجراء فتحة بينهما لتيسير الانتفاع بهما - لم يترتب عليه ضرر على النحو السالف بيانه، وكان من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن التغيير المحظور على المستأجر فى حكم المادة ٢/٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هو الذى يلحق ضرراً بالعين المؤجرة أو بالمؤجر، فإن دعوى المطعون عليه تكون بذلك على غير سند من القانون خليقة بالرفض» .

(طعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/١٢)

٢ - «النص فى المادتين ٥٧٩، ٥٨٠ من القانون المدنى على التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه، وبألا يحدث بها تغييرات بدون إذن المؤجر، يدل على أن المستأجر يلتزم باستعمال العين المؤجرة فى الغرض الذى أجرت من أجله، فإن تحدد هذا الاستعمال فى العقد وجب على المستأجر أن يقتصر عليه، وألايعمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر ، كذلك يمتنع على المستأجر إجراء أى تغيير مادى بالعين المؤجرة كالهدم والبناء إلا بإذن المؤجر، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة التغيير بنوعيه المادى والمعنوى ، والذى لايترتب عليه ضرر للمؤجر، فتنتفى عندئذ

حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزاً، ولايغير من ذلك أن يتضمن عقد الإيجار حظرا صريحاً للتغيير بكافة صوره، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفاً فى استعمال حقه فى طلب الفسخ تطبيقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون المدنى التى تنص على أن "يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

١ - "إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير". وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن التغيير المادى والمعنوى ثابت من تقرير الخبير لأن الطاعن أقام حجرتين بالعين المؤجرة بغير إذن من المطعون ضده واستعمل إحداهما كمحل لبيع الأدوات المنزلية والأخري كمكتب مخالفاً لما اتفق عليه فى العقد من استعمال العين المؤجرة كمخزن للحديد والخردة فإنه يكون قد أسس قضاءه بالإخلاء على مجرد حصول التغيير المادي والمعنوى » .

(طعن رقم ١٧١٠ لسنة ٥٢ ق-جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

٢٩٥ - إثبات عدم حصول ضرر للمؤجر نتيجة التغيير فى العين المؤجرة :

يقع على عاتق المستأجر عبء إثبات عدم حصول ضرر للمؤجر نيجة تغيير استعمال العين المؤجرة[١] .

وإذا أثبت المستأجر عدم حصول ضرر من التغيير للمؤجر، فإن مسئوليته تنتفى ولو كان قد نص فى العقد على حظر التغيير[٢] .

---

(١) السنهورى ص ٦٩٩ - مرقس ص٤٧٥.

(٢) مرقس ص٤٧٦ - وعكس ذلك السنهورى ص٦٩٩ - عبد الباقى ص٣٢٦ هامش (٤) - خميس خضر ص٢٥٨ .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «يشترط لقيام حق المؤجر فى طلب إخلاء العين المؤجرة تبعاً لإجراء المستأجر تعديلات أو تغييره من استعمالها وفقاً لنص الفقرة «ج» من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن يلحق المؤجر ضرر من جراء ذلك، وأنه لايغنى عن التحقق من توافره النص فى العقد على منع المستأجر من إجراء هذه التعديلات، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح دفاع الطاعن القائم على عدم ترتب أية أضرار على استغلاله العين المؤجرة فى تصنيع الحلوى على سند من أن تضمين العقد حظرا على المستأجر من إدخال تعديلات على العين المؤجرة يكفى لقيام حق المؤجر فى طلب الإخلاء، يكون قد حجب نفسه عن تمحيص دفاع جوهرى للطاعن» .

(طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)

٢٩٦ - تقدير الضرر موضوعى :

تقدير ماإذا كان قد ترتب على التغيير بالعين المؤجرة ضرر للمؤجر من عدمه أمر موضوعى يستقل بتقديره قاضى الموضوع، دون رقابة عليه من محكمة النقض مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولاً وإذا كان ماأورده الحكم فى ذلك تؤدى إليه مقدماته .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«يعتبر استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، مادام الدليل الذى أخذ به فى حكمه مقبولاً وإذا كان ماأورده الحكم فى ذلك تؤدى إليه المقدمات التى ساقها » .

(طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٥/١١)

٢٩٧ - جواز التغيير فى العين المؤجرة بإذن المؤجر :

يجوز للمستأجر إجراء تغيير فى العين المؤجرة ولو ترتب عليه ضرر بالمؤجر، إذا أذن له المؤجر فى ذلك، لأن المنع مقرر لمصلحة المؤجر فيجوز له أن ينزل عنه .

ويصح أن يكون إذن المؤجر أثناء الإيجار، كما يصح أن تأتى موافقة المؤجر بعد انقضاء الإيجار فتكو ن إجازة للتغيير .

والإذن قد يكون صريحا أو ضمنياً .

والإذن الصريح قد يكون عاماً أو خاصاً، والإذن الخاص هو الذى يحدد نوعاً بذاته من التغيير، فيكون الإذن قاصراً على هذا النوع من التغيير ولايجيز تغييرا آخر .

والإذن العام هو الذى يجيز للمستأجر إجراء التغييرات التى يرى أنها تفيده فى الانتفاع بالعين، فلاينصب إلا على التغييرات العادية المألوفة فى الظروف العادية والتى تعينها طبيعة العين المؤجرة، وماأعدت له بحسب تلك الطبيعة، ولاينصرف هذا الإذن إلى التعديلات الجوهرية التى تمحو معالم العين وتتناول كيانها وتبدل شكلها كرفع أرضيتها ووضع أساسات ضخمة عميقة وإقامة مبان مسلحة وأسقف تغطى الأرض .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٢ فى الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٤ ق بأن :

«مفاد المادة ٥٨٠ مدنى أن المشرع حظر على المستأجر التغيير المادى فى كيان العين المؤجرة إذا كان ينشأ عنه ضرر إلا بإذن المؤجر، ، ويستوى أن يكون الإذن صريحاً أو ضمنياً .وإذا عين الإذن نوعاً معيناً من التغيير كان هذا التغيير بالذات جائزاً وتعين التزام نطاقه ومداه، أما إذا ورد الإذن بصيغة عامة تجيز

للمستأجر إجراء التغييرات التى يرى أنها تفيده فى الانتفاع بالعين، فإنه لاينصب إلا على التغييرات العادية المألوفة فى الظروف العادية والتى تعينها طبيعة العين المؤجرة وماأعدت له بحسب تلك الطبيعة، ولاينصرف هذا الإذن إلى التعديلات الجوهرية التى تمحو معالم العين وتتناول كيانها وتبدل شكلها» .

والإذن الضمنى يستخلص من ظروف الحال ، فيعتبر أن هناك إذناً ضمنياً بإجراء التغيير، إذا استلزمه الغرض الذى من أجله أجرت العين، فإذا أجر مكان ليكون مصنعاً مثلاً، أفاد ذلك قصد المؤجر السماح للمستأجر بإجراء التغييرات اللازمة لتجهيز المصنع كتركيب الآلات والأجهزة المختلفة، بشرط ألا يكون فى ذلك تهديد لسلامة العقار .

غير أنه يجب التحرز فى تفسير الإذن الضمنى وعدم القول به إلا إذا كانت الظروف تقطع به، فلاتعتبر مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة وقبضها منه إذناً ضمنياً فى التغييرات التى أجراها المستأجر[(١)] .

وعلم المؤجر بالتغيير وسكوته فترة طويلة رغم هذا العلم دون اعتراض منه، يمكن اعتباره إذناً ضمنياً للمستأجر بإجراء التغيير[(٢)] .

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض بصدد طلب الإخلاء لتأجير العين من الباطن بالمخالفة للفقرة (ج) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومايقابلها من نصوص التشريعات السابقة على القانون الأخير .

---

(١) السنهورى ص٧٠٢ هامش (١) - عبد الباقى ص٣٢٨ هامش (٢) .

(٢) راجــع مؤلفــنا موســوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية - الجزء الأول - وانظر الأحكام المنشورة فى المجلد الثانى عشر شرح المادة ٥٩٣ .

أما مجرد علم المؤجر بإجراء التغيير فلا يعتبر موافقة منه على إجرائه لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبي . والتعبير الإيجابي عن الإرادة (أنظر أحكام النقض المنشورة بالمجلد الثاني عشر شرح المادة ٥٩٣) .

٢٩٨ - جزاء الإخلال بالتزام المستأجر بعدم إجراء تغيير بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر :

نصت الفقرة الثانية من المادة على الجزاء الذي يوقع على المستأجر عند إخلاله بالتزامه بعدم إجراء تغيير بالعين المؤجرة بدون إذن المؤجر فخولت المؤجر طلب إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض، وظاهر هذه الفقرة أنها أعطت المؤجر حق التنفيذ العيني والتعويض فقط، ولم تخوله حق طلب الفسخ .

إلا أن هذا لايعني أن المادة حرمت المؤجر من حق الفسخ وهو حق تخوله له القواعد العامة إذا كان الإخلال جسيماً، ويبدو أن إغفال الفسخ جاء من قبيل السهو[١] .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١ - «متى أجرى المستأجر تغييراً جوهرياً في العين المؤجرة متجافياً مع طبيعتها اعتبر رغم الإذن الوارد في صيغة عامة بإجراء التغيير مخلاً بالتزامه وجاز للمؤجر المطالبة بإزالة التعديلات أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، ولايلتزم المؤجر بالتريث إلى نهاية مدة الإيجار، إذ مجرد إحداث التغيير يجعل المستأجر مخلاً بالتزام يرتبه القانون في ذمته مفروض بمقتضى المادة ٥٨٠ من القانون المدني أثناء سريان عقد

---

(١) وقد علل البعض ذلك بأن الشارع خص إعادة العين إلى أصلها مع التعويض لأن ذلك هو الجزاء الطبيعي لإخلال المستأجر بالتزامه ويتحتم على القاضي إجابته (خميس خضر ص٢٥٨) .

الإيجار وهو سابق ومستقل عن الالتزام برد العين بالحالة التى سلمت عليها فى معنى المادة ٥٩١ من ذات القانون والذى لايصادف محله إلا بعد نهاية العقد، ولامساغ للقول بأن المشرع قصد بإغفال النص على الفسخ فى المادة ٥٨٠ أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإيجار، لأن المطالبة بالتنفيذ العينى وبالفسخ مع التعويض فى الحالتين مستمد من القواعد القانونية العامة. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن عقد الإيجار انصب على دارين للخيالة إحداهما شتوية والأخرى صيفية بما تتحدد معه طبيعة العين المؤجرة، وأن عبارة الإذن بالتغيير جاءت بصيغة عامة فلاينصب إلا على التغييرات المادية المألوفة المتفقة مع طبيعة العين المؤجرة وفى الظروف المعتادة. وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة أن المطعون عليه الثانى أزال معالم الدار الصيفية بحيث درست آثارها وأمحى شكلها واندثر كيانها، فهدمت الحجرات المخصصة للآلات السينمائية وتحطمت كافة المقاعد واختفت كل أجهزة العرض ومكبرات الصوت والتوصيلات الكهربائية واستعملت ساحة العرض كمخزن وترك باقيها أرضاً فضاء، وكان الحكم المطعون فيه اعتبر هذه التغييرات ممايجيزه الترخيص الصادر من مأمور التفليسة باعتباره ممثلاً للمؤجر وانتهى إلى أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها مع أن مبناها هو مجاوزة المستأجر للحدود التى يتقيد بها رغم الإذن، وأن من حق المؤجر المطالبة بالتعويض أثناء سريان عقد الإيجار فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور» .

(طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢)

٢ - «التزام المستأجر بألا يحدث تغييراً فى العين المؤجرة. النص على جواز إلزامه بإعادة الحال إلى ماكانت عليه . م ٢/٥٨٠ مدنى . لايحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره» .

(طعن رقم ٢٣٢٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢) .

٣- « مخالفة المستأجر التزامه بعدم إحداث تغيير بالعين المؤجرة دون إذن من المؤجر . م ٥٨٠ مدنى . حق المؤجر فى طلب التنفيذ العينى بإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض إن كان له مقتض » .

(طعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

٤- « عقد الإيجار . عقد رضائى . خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة . مؤداه . جواز إثباته بكافة الطرق القانونية بما فيها الإقرار واليمين إن كان غير مكتوب. التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو حسب ما أعدت له إن لم يكن هناك اتفاق . إحداث المستأجر تغيير بالعين المؤجرة بغير إذن المؤجر. للأخير حق إلزامه بإعادة العين إلى حالة التى كانت عليها » .

(طعن رقم ٤٢٧٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٨)

٥- « إن الأصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييرا ضارا فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك، وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدنى على أنه « إذا ما خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليه وبالتعويض إن كان له مقتض ». وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى، وإعادة العين إلى أصلها ، أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ».

(طعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

وعلى ذلك يكـون للمؤجر طلب إزالــة التغييرات التى أجراها المستأجر وإعـادة العين إلى أصلها، مع التعويض عــن الضرر الذى أصـابــه من جــراء هذا التغيير ، كـما إذا ترتب على هــذا التغيير وهن فى البناء .

وللمؤجر طلب ذلك ولو قبل نهاية مدة الإيجار [١] . وله أن يلجأ فى ذلك إلى طريق التهديد المالى (م ٢١٣ مدنى).

وله أيضا الحصول على إذن من القاضى بإزالتها على نفقة المستأجر .

غير أنه يجوز للقاضى طبقاً للقواعد العامة أن ينظر المستأجر إلى وقت انقضاء الإيجار، إذا كان لا يلحق بالمؤجر ضرر من الانتظار [٢] فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ مدنى على أنه يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك .

وللمستأجر – كما ذكرنا – طلب فسخ العقد وللقاضى سلطة تقديرية فى إجابة طلب الفسخ وهو لايقضى به إلا إذا كان التغيير جسيماً . وطلب الفسخ لايحرم المؤجر من طلب التعويض.

وللمــؤجـر التنـازل عــن حقــه فـى طلب الإزالــة أو الفســخ أو التعويـض، سـواء كــان تنـازلــه صــريـحاً أو ضمنياً يسـتفـاد من الظـروف والمـلابسـات المحـيطـة بمـوقــفــه ، وإذا

---

(١) السنهورى ص ٧٠٤ – منصور مصطفى منصور ص ٥١٧ – الصده ص ٢١٨ – محمد عمران ص ١٩٩ – نقض طعن ٦٩٢ لسنة ٤٤ق– جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ – المنشور بالبند السابق .

(٢) عبد الباقى ص ٣٣٠ – محمد حسام لطفى ص ٢١٤.

تنازل عن حقه لايجوز له الرجوع عن تنازله لأن التنازل تصرف قانونى يصدر من جانب واحد لاحاجة فيه إلى قبول المستأجر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى نص المادة ٥٨٠ من التقنين المدنى أن الشارع ألزم المستأجر بألا يحدث تغييراً ضاراً فى العين المؤجرة بدون إذن المالك ورتب على الإخلال بهذا الالتزام قيام حق المؤجر فى المطالبة بإلزام المستأجر بإزالة مايكون قد أحدثه بالعين المؤجرة من تغيير فضلاً عن التعويض إن كان له مقتض، وإذا كان ترتيب الأثر على هذا الإخلال يتوقف على إرادة المؤجر المنفردة فإن له النزول عن حقه فيه، وليس لهذا النزول شكل خاص، فكما يصح التعبير عنه صراحة يجوز أن يكون ضمنياً، ولقاضى الموضوع استخلاص هذه الإرادة من الظروف والملابسات المحيطة بموقف المؤجر والتى تكشف عن نزوله عن الحق، ولايصح للمؤجر متى ثبت فى حقه هذا النزول أن يرجع فيه باعتباره تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد لاحاجة فيه إلى قبول المستأجر» .

(طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١/٢٦)

٢٩٩ - هل يعتبر اتفاق المتعاقدين فى العقد على إعادة الحالة إلى أصلها أو الإبقاء على التعديلات دون مقابل تنازلاً عن طلب الفسخ؟

عرض هذا الأمر على محكمة النقض بمناسبة تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) ، فاعتبرت - فى بادئ الأمر - اتفاق المتعاقدين بالعقد على أنه - فى حالة استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر - تعاد الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو تستبقى

التعديلات التى أجريت بالعين دون مقابل، اتفاقاً على شرط غير الفسخ يمنع من القضاء به، باعتبار أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بطلب الفسخ إذ جرى قضاؤها علي أن :

١ - «إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائى أن البند السابع من عقد الإيجار محل النزاع الذى يجرى على أنه "غير مسموح للمستأجر بأن يعمل أى تغيير بالمحل الذى استأجره لامن هدم ولابناء ولافتح أبواب ولاشبابيك بدون رضاء المالك وأخذ إذن كتابى منه وإذا حصل منه شئ يرجعه إلى أصله ويلزم بالعطل والأضرار وللمالك الخيار بإبقاء تلك التغييرات بدون تكليفه شئ فى مقابلها أو ترجيعها لأصلها ومصاريفها علي المؤجر» وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالةإلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها، وكان الحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجارالمعقولة أو تضر بمصلحة المالك دون أن يبين فى الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ رغم أن يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها إياه التشريع الاستثنائى فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مماعددته تلك المادة، فإنه يكون متعيناً نقضه» .

(طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠)

٢ - «إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجرى على أن "المستأجر غير مأذون بأن يحدث أحداثاً بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأود أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابى من المالك وإن أجرى شيئاً من ذلك فيكون ملزماً بترجيع المحلات لحالتها الأصلية وبدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثات . أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان" وكان ظاهر هذا البند يعتبر أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، وقضى بالإخلاء تأسيساً على أن الطاعن «المستأجر» أخل بالتزامه المنصوص عليه فى البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييراً فى العين المؤجرة دون أن يبين في الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ فى هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقدأن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها له المشرع فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عددته تلك المادة».

(طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)

إلا أن الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض خالفت القضاء السابق وذهبت إلى أن الاتفاق فى العقد على الشرط المذكور ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة، التي تجيز للمؤجر التنفيذ العينى أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، ومن ثم فإنه لايحول دون طلب الفسخ .

إذ قضت بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٥ فى الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٣ ق «هيئة عامة» بأن :

«وحيث أن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الأصل طبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييراً ضاراً فى العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقدنصت المادة ٢/٥٨٠ من القانون المدني علي أنه "إذا ماخالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض» وجاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى، وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض، فإذا ماخص المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها، فإن هذا لايحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره، لما كان ماتقدم، وكان ماورد بالبند السابع من عقد الإيجار سالف الذكر لايعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد سالفة البيان ولايحول دون حق المؤجر - المطعون عليه - فى طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق وهو فى هذا الصدد القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ طالما توافرت شروطه المنصوص عليها بالمادة ١٨/د منه، ومن ثم فإن هذا النعى يكون لاأساس له» .

كما قضت بذلك دائرة الإيجارات بمحكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

١ - «التزام المستأجر بألا يحدث تغييراً فى العين المؤجرة. النص على جواز إلزامه

بإعادة الحال إلى ماكانت عليه. م. ٢/٥٨ مدني. لايحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره» . .

(طعن رقم ٢٣٢٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢)

٢ - (أ) - «الأصل طبقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى أن المستأجر وفقاً لنص المادة ٥٨٠ منه ملتزم بألا يحدث تغييراً فى العين المؤجرة دون إذن من المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير غير ضاربه، وإذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض وإذ جاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فإنه يجوز للمؤجر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطلب التنفيذ العينى بإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ذلك أنه لايحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره أن يكون المشرع قد خص بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها كجزاء طبيعى لإخلال المستأجر بالتزامه» .

(ب) - إذا كان عقد الإيجار - سند الدعوى - المرفق بالأوراق المؤرخ (.........) قد تضمن فى البند السابع منه التزام المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى حالتها الأصلية إذا ماأجرى بها تغييرات مادية وأجاز للمالك أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك التغييرات دون مقابل وإن كان ماورد فى هذا البند لايعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة سالفة البيان ولايحول دون حق المؤجر - الطاعن - فى طلب الفسخ طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق طالما توافرت الشروط اللازمة لإخلائه

العين المؤجرة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من الاتفاق بما تضمنه من جزاء على إجراء التعديلات بالعين وهو مجرد إعادتها إلى حالتها الأصلية يكون هو قانون الطرفين والواجب التطبيق لخلو العقد من الاتفاق على الفسخ عند وقوع المخالفة وإذ رتب الحكم على ذلك استبعاد تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون» .

(طعن رقم ١٧٨٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

مادة (٥٨١)

١ - يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو ومإلى ذلك مادامت الطريقة التى توضع بها هذه الأجهزة لاتخالف الأصول المرعية، وذلك مالم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار .

٢ - فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شئ من ذلك ، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذه التدخل ، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر .

الشـــرح

٣٠٠ - إجازة وضع المستأجر أجهزة بالعين المؤجرة :

أجازت المادة للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو ومإلي ذلك من الوسائل الحديثة .

وقد أجازت ذلك باعتبار هذه الأجهزة أصبحت من مقتضيات الحياة الحديثة. فلايجوز للمؤجر أن يعترض علي تركيب المستأجر الأجهزة المذكورة، مادام تركيبها لايخالف الأصول المرعية ولايخل بسلامة العقار .

وإذا كان إدخال هذه الأجهزة يحتاج إلى موافقة المؤجر وجبت عليه الموافقة، كما لو استلزمت شركة المياه أو الكهرباء موافقته على إدخال المعدات .

وإذا كان إدخال الأجهزة يحتاج إلي تدخل المؤجر وجب عليه التدخل، كما إذا كان إدخال بعض الأجهزة يحتاج إلي تقوية الجدران . فيجب عليه تقويتها أو السماح للمستأجر بذلك .

ويلتزم المستأجر بالمصروفات التى يتحملها المؤجر نتيجة تدخله. وله الرجوع على المؤجر عند انقضاء الإيجار بأقل القيمتين: قيمة المصروفات وقيمة مازاد فى العين عند انتهاء الإيجار بسبب إدخال المعدات (م ٥٩٢) على نحو ماسيلى ذكره.

وحكم المادة ٥٨١ يعتبر استثناء من حكم المادة ٥٨٠ تطلبته مقتضيات الحياة الحديثة .

٣٠١ - شروط وضع المستأجر للأجهزة الحديثة بالعين المؤجرة :

يشترط للسماح للمستأجر بوضع الأجهزة الحديثة بالعين المؤجرة توافر الشرطين الآتيين :

١ - ألا يكون من شأن الأجهزة الحديثة تهديد سلامة العين ، كأن تكون العين المؤجرة منزلاً قديماً يترتب على وضع مواسير المياه فيه تهديد سلامته .

والمؤجر هو المكلف بإثبات تهديد وضع الأجهزة الحديثة لسلامة العين .

٢ - أن يراعى المستأجر فى تركيب الأجهزة الحديثة الأصول المرعية، وذلك بألا يزيد فى التغييرات الواجب إجراؤها لتركيب الأجهزة عن القدر اللازم، مراعياً فى ذلك الأصول الفنية المتعارف عليها، فإذا أراد إجراء توصيلات كهربائية مثلاً وجب عليه ألا يضع توصيلات ذات أحمال عالية بطريقة عشوائية .

والمؤجر هو المكلف بإثبات تجاوز المستأجر الأصول المرعية .

فإذا تجاوز المستأجر الأصول المرعية، وترتب على ذلك ضرر بالمؤجر جاز للمؤجر إجباره على التزام هذه الأصول، ومطالبته بتعويض عما أصابه من ضرر.

٣٠٢ - لايجوز الاتفاق على حظر وضع الأجهزة الحديثة بالعين المؤجرة إلا بموافقة المؤجر :

لايجوز الاتفاق على حظر وضع الأجهزة الحديثة بالعين إلا بعد حصول

المستأجر على موافقة المؤجر، وإذا وجد هذا الشرط فإنه لايعمل به ، لأن تمسك المؤجر بهذا الشرط رغم ثبوت انتفاء تهديد سلامة العقار يجعله متعسفاً فى استعماله حقه فى الاعتراض على إجراء التوصيلات[1] .

وبهذا الرأى قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٢ فى الطعن رقم ١٣٣٣ لسنة ٥٧ ق إذ ذهبت فيه إلى أنه :

«مفاد نص المادة ٥٨١ من القانون أن المشرع أجاز للمستأجر أن يضع فى العين المؤجرة الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه والنور الكهربائى وما إلى ذلك من المستحدثات النافعة ولايجوز للمؤجر أن يعارض فى إدخال هذه التغييرات، بل يجب عليه أن يعاون المستأجر فى إدخالها إذا كان هذا التعاون لازماً وتوافرت شروط ثلاثة : ١ - ألا يكون وضع هذه الأجهزة فى العين المؤجرة من شأنه أن يهدد سلامة العقار. ٢ - أن يراعى المستأجر فى إدخال هذه الأجهزة الأصول المرعية. ٣ - أن يقوم المستأجر برد النفقات التى صرفها المؤجر إذا اقتضى الأمر تدخل هذا الأخير لمعاونة المستأجر، ولايغير من ذلك أن يتضمن عقد الإيجار حظراً صريحاً بإجراء هذه التوصيلات بغير موافقة المؤجر لأن تمسك المؤجر بهذا النص رغم ثبوت انتفاء تهديد سلامة العقار يجعله متعسفاً فى استعمال حقه في الاعتراض على إجراء التوصيلات .

---

(١) عكس ذلك: عبد الباقى ص٣٣١ ، ويشترط للعمل بهذا الاتفاق أن يكون قاطعاً فى دلالته على الحظر ولايكفى أن يرد فى صيغة عامة .

مادة (٥٨٢)

يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات "التأجيرية" التى يقضى بها العرف ، مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك .

الشرح

٣٠٣ - المقصود بالترميمات التأجيرية :

الترميمات التأجيرية هى الترميمات البسيطة التى يقتضيها الاستعمال العادى للعين المؤجرة من جانب المستأجر أو الأشخاص الذين يسمح لهم بمشاركته استعمال العين أو التى يؤدى إليها خطأ المستأجر أو من يشاركه استعمال العين، إذ يفترض أنها راجعة إلى استعمال المستأجر العين المؤجرة[١] .

ويرجع فى تحديد هذه الترميمات التأجيرية إلى العرف عملاً بصريح نص المادة .

وإذا قام شك هل تعد الترميمات تأجيرية فيلتزم بها المستأجر أو ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين فيلتزم بها المؤجر، فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المستأجر، لأنه هو الملتزم ، ولأن الأصل هو أن يقوم المؤجر بالترميمات فيما عدا الترميمات التأجيرية البسيطة فتكون الترميمات التأجيرية استثناء والاستثناء لايتوسع فيه[٢] .

ومثال الترميمات التأجيرية إصلاح مفاتيح الأبواب ومفاتيح الكهرباء وصنابير المياه واستبدال زجاج النوافذ المنكسر بزجاج جديد، والإصلاح الذي يرد على الأرضيات أياً كانت المادة المصنوعة منها، وبياض الغرف وتجديد ألوانها[٣] .

---

(١) العطار ص٥٤٣ .

(٢) السنهورى ص٧٣٢ .

(٣) وقد ذكر مشروع القانون المدنى بياض الغرف وتجديد ألوانها من بين الأمثلة التى أتى بها للإصلاحات الضرورية ، غير أن مجلس النواب حذف العبارة الدالة على ذلك ورأى أحد أعضاء لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ، عند عرض المشروع عليها، =

ويعتبر من الترميمات التأجيرية فى الأراضى الزراعية تطهير مساقى المياه وتقليع الحشائش الضارة بالعين[(١)] .

وقد جرى العرف على أن المستأجر هو الذى يلزم بهذه الترميمات ، لأن المفروض أن المستأجر وأتباعه هم السبب فى حاجة العين إليها، فكان على المستأجر دون المؤجر القيام بها[(٢)] .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة (٧٨٢) التى أصبحت برقم (٥٨٢) أنه : «ينص المشروع "م٧٨٢" على إلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف، مما يفترض فيه أن خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتاد للعين قد اقتضاه . وهذا بخلاف التقنين الفرنسى (م ١٧٥٥)، فإنه يقضى بأن الترميمات التأجيرية لاتكون على المستأجر إذا كان السبب فيها هو قدم العين المؤجرة ... إلخ»[(٣)] .

٣٠٤ - التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية :

يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية، سواء أكانت الحاجة إليها ناشئة عن الاستعمال المألوف أو عن قدم العين المؤجرة، أو كانت مترتبة على خطأ المستأجر أو خطأ تابعيه أو من يقيمون معه .

= إعادة النص على بياض الغرف وتجديد ألوانها، على اعتبار أن فى عدم بياض الغرف انتقاصاً لانتفاع المستأجر بها بينما لاتنقص الأجرة وأن النظافة ليست من الكماليات حتى يقوم بها المستأجر ، ولم توافق الأغلبية على ذلك، مفضلة أن يترك الأمر لما يقرره العرف - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٤٩٤ ومابعدها .

(١) عبد الرازق فرج ص٧٨ .

(٢) العطار ص٤٨٩ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٣٣ .

ويتحمل المستأجر بالقيام بالترميمات التأجيرية حتى ولو لم ينص عليها فى عقد الايجار. أما الترميمات الجسيمة فيلتزم بها المؤجر، ولو نشأت من العيوب الظاهرة فى الشئ[1] .

وإجراء الترميمات التأجيرية - فيما عدا مايجرى عليه العرف من عدم التزام المستأجر به كما سنرى - واجب على المستأجر ، فإذا لم يقم به اعتبر مقصراً فى الوفاء بالتزام مترتب فى ذمته وتحمل بالمسئولية .

أما ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٨٣ التى أصبحت برقم ٥٨٣ «وهى التى تتناول واجب المستأجر فى رعاية العين المؤجرة» مايفهم منه أن المستأجر غير ملزم بإجراء الترميمات التأجيرية، من كونها بعد أن قالت أن المستأجر لايسأل عن التلف الذى يلحق العين نتيجة الاستعمال المألوف أضافت : «وهذا لايمنع من أن يقوم بالترميمات التأجيرية التى اقتضاها الاستعمال المألوف للشئ، فهى عليه كما تقدم ، فإذا لم يقم بها لايجبر عليها ، ولكن لايلزم بها المؤجر)[2] - فإن ذلك غير صحيح فقد نصت المادة ٥٨٢ صراحة على أن المستأجر يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية ، ولايكون قول المذكرة الإيضاحية صحيحاً إلا إذا جرى العرف على إعفاء المستأجر من إجراء الترميم التأجيرى[3] .

---

(١) محمد كامل مرسى ص١٨٦ - عبد الرازق حسن فرج ص٨٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٣٥ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى ص٣٦٣ هامش (١) - إنما قضى بأن :

«إذا كان عقد الإيجار يوجب على المستأجر القيام بما يلزم العين المؤجرة من إصلاحات ويخول المؤجر أن يقوم بعمل هذه الإصلاحات على نفقة المستأجر فى حالة تأخيره عن إجرائها ، فإنه إذا ماأهمل المستأجر فى القيام بتلك الإصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بها فذلك لايعتبر من جانب المؤجر خطأ مستوجباً خفض مايستحقه من التضمينات عما أصاب العين المؤجرة من تلف» .

(نقض طعن رقم ١ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٤٩/١١/٢٤)

٣٠٥ - الأحوال التى لايلزم فيها المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية :

لايلزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية فى الحالتين الآتيتين :

١ - أن يكون من مقتضى العرف الجارى عدم قيام المستأجر بالترميم. فالمستأجر لايلتزم بإجراء كل مايعتبر من الترميمات التأجيرية ولكن يلتزم فقط بإجراء مايقضى به العرف منها. وفى هذه الحالة لايكون لخلع صفة الترميم التأجيرى على الإصلاح من أثر إلا عدم إلزام المؤجر بالقيام به. ومن ثم فإن هذا النوع من الترميم التأجيرى لايلزم به المؤجر ولاالمستأجر. ومثال ذلك بياض الغرض وتجديد ألوانها ودهان أرضيتها ، فهو ترميم تأجيرى لايلتزم به المؤجر، ولايجبر المستأجر أيضاً على إجرائه لكون العرف قد سار على عدم إلزامه به[(١)] .

٢ - إذا كانت الترميمات نتيجة سبب أجنبى أدى إلي ذلك، كما لو كانت بسبب خطأ المؤجر أو خطأ أتباعه، أو بسبب القوة القاهرة كريح شديدة أدت إلى تحطيم زجاج نافذة مثلاً، لأنه فى هذه الحالة لايقوم شك فى أن التلف الذى استدعى الترميم لم ينجم عن الاستعمال العادى للعين ولاعن خطأ المستأجر، وبهذا يتخلف أساس تحمل المستأجر بالترميم التأجيرى .

ويقع عبء إثبات حصول التلف نتيجة السبب الأجنبى على المستأجر[(٢)] .

ويلاحظ أنه فى حالة القوة القاهرة لايلتزم المؤجر ولاالمستأجر بإجراء الترميم[(٣)] .

---

(١) عبد الباقى ص٣٦٥ .

(٢) السنهورى ص٧٣٧ - مرقس ص٤٩٠ هامش (١٥٢) - العطار ص٥٤٢ ومابعدها .

(٣) شنب ص٣٠٣ .

٣ - اتفاق المؤجر والمستأجر على إعفاء الأخير من التزامه بإجراء الترميمات التأجيرية .

فالتزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية لايتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفته،وهذا مانصت عليه المادة (٥٨٢) فى عجزها بقولها : «مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك» .

فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه.

فيجوز الاتفاق على أن يقوم المستأجر بكافة الترميمات التأجيرية ولو كانت ناشئة عن عيب بالعين المؤجرة أو عن قوة قاهرة .

ويجوز الاتفاق على ألا يقوم المستأجر بالترميمات التأجيرية إذا كانت ترجع إلى القدم أو إلى الاستعمال المألوف، أو إلى خطئه الشخصى مالم تكن ناشئة عن خطئه الجسيم أو عن فعله العمدى، ولكن يجوز له أن يشترط إعفاءه منها ولو كانت ناشئة عن خطأ جسيم أو عن فعل عمدى صادر من أحد تابعيه، وذلك كله تطبيق للقواعد العامة[١] .

ولايجوز التوسع فى تفسير هذه الشروط الخاصة، فالشرط الوارد فى العقد الذى بمقتضاه يلزم المستأجر بالترميمات لايقصد به إلا الترميمات التأجيرية،إلا إذا ظهر من ظروف الأحوال أنه قصد به معنى مختلفاً .

والشرط الذى بمقتضاه يكلف المستأجر بعمل كل الترميمات التأجيرية لايتضمن الترميمات التى ترجع إلى عيب في العين المؤجرة إلا إذا ذكر ذلك صراحة فى الشرط[٢] .

---

(١) السنهورى ص٧٣٧ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص٧٤٠ .

٣٠٦ - الالتزام بالترميمات التأجيرية بالنسبة للأجزاء المشتركة عند تعدد المستأجرين :

ثار الخلاف حول من يلزم بالترميمات التأجيرية التى تتعلق بالأجزاء التى يشترك فى الانتفاع بها مستأجرون متعددون ، كالإصلاحات اللازمة للمصعد فى عمارة مؤجرة للسكنى والإصلاحات اللازمة لاستعمال السلم والفناء والسطح .

فذهب رأى - فى الفقه الفرنسى - إلى أن المستأجرين هم الذين يلتزمون بنفقات هذه الإصلاحات بنسبة انتفاع كل منهم ممايلزم إصلاحه[(١)] .

وذهب رأى ثان إلى عدم التزام أى من المستأجرين بإجراء هذه الترميمات ، وإنما يلزم بها المؤجر، إلا إذا اشترط فى عقد الإيجار التزام المستأجرين بها، أوثبت أن التلف الذى أدى إلى الترميم حدث بخطأ أحد من المستأجرين ، فإنه يلتزم بنفقات الترميم .

وسند هذا الرأى أن الغالب هو أن المتعاقدين يتركون مسئولية صيانة الأشياء المشتركة للمؤجر، وأن العلاقة التى تربط المؤجر بمستأجر معين مستقلة عن العلاقة التى تربطه بمستأجر آخر ، والمؤجر ملتزم فى مواجهة كل مستأجر بأن يمكنه من الانتفاع على الوجه المقصود مما يقتضى منه القيام بكل إصلاح يتطلبه الانتفاع إلا إذا كان حاصلاً بفعل المستأجر الذى يطالب به، ويضاف إلى ماتقدم أن العرف فى مصر قد جرى على ذلك[(٢)] .

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ نبذة ٥٨٣ - بودرى لاكنتنرى وڤاهل ١ نبذة ٨١٣ مشار إليهما فى كامل مرسى ص١٨٨ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص٧٣٥ ومابعدها - عبد الفتاح عبد الباقى ص٣٦٤ هامش (٣) - منصور مصطفى منصور ص٥٢٣ - عمران ص٢٠٨ - محمد حسام لطفى ص١٩٣ .

ويذهب رأى ثالث إلى أن هذه الترميمات لايلزم بها المستأجرون كما لايلزم بهاالمالك [١] .

والرأى الثانى هو الرأى الغالب ، ونرى الأخذ به .

٣٠٧ - جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بإجراء الترميمات التأجيرية:

إجراء الترميمات التأجيرية - فيما عدا مايجرى العرف من عدم التزام المستأجر به - هو واجب عليه، فإذا لم يقم به اعتبر مقصراً فى الوفاء بالتزام مترتب فى ذمته، وتحمل بالمسئولية ، وهذا ماأشرنا إليه سلفاً .

وللمؤجر فى هذه الحالة طلب التنفيذ العينى ، وله فى هذا السبيل سلوك طريق التهديد المالى. كما يجوز له طبقاً للقواعد العامة أن يستصدر إذناً من القضاء بالقيام بالترميم بنفسه على نفقة المؤجر (م ٢٠٩ مدني) .

وإذا أراد المستأجر القيام بالترميم بنفسه، فلايجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بإعطائه نفقات الترميم ليقوم بها بنفسه، ولايستثنى من ذلك إلا حالة انتهاء الإيجار، لأن العين لاتكون فى حيازة المستأجر .

ويجوز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد، وللقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ، والغالب ألا يرى القاضى فى مجرد عدم القيام بالترميمات التأجيرية إخلالاً يبلغ حدا من الجسامة يبرر الفسخ، فيلجأ إلى إهمال المستأجر لإجراء هذه الترميمات، أو إلى القضاء عليه بالتعويض طبقاً للقواعد العامة [٢] .

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أوطلب الفسخ، جاز له مطالبة المستأجر بالتعويض عما يكون قد ناله من ضرر .

---

(١) مرقس ص٤٩٠ .

(٢) عبد الباقى ص٣٦٦ - مرقس ص٤٩١ .

ويدخل فى التعويض نفقات الترميم إذا لم يقم به المستأجر بنفسه ومصروفات الدعوى التى يقيمها المؤجر وأتعاب الخبراء وقيمة أجرة العين إذا ترك المستأجر العين بعد انقضاء الإيجار دون إجراء الترميمات التى يلتزم بها .

وإذا تسلم المؤجر العين من المستأجر بعد انتهاء الإيجار دون إبداء أى ملاحظة تدل على أن هناك تلفاً يجب على المستأجر القيام بإصلاحه، وسكت عن الرجوع عليه فإن ذلك يستفاد منه نزول المستأجر عن حقه.

وذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أن المؤجر لايستطيع إلزام المستأجر بإجراء الترميم إلا بعد انتهاء الإيجار، لأن الإصلاحات التأجيرية إصلاحات بسيطة لاخطر على العين من إرجائها.

ولكن يذهب الفقه فى مصر [1] إلى أن الرأى السابق لاسند له من القانون، لأنه مادام الالتزام ينشأ من العقد ويجب الوفاء به بمجرد حاجة العين المؤجرة إلى الترميم التأجيرى يجوز للمؤجر إعذار المستأجر لإجرائه بمجرد ظهور الحاجة إليه، فإن امتنع كان مخلاً بالتزامه ووجب توقيع جزاء الإخلال عليه فوراً ودون انتظار انقضاء الإيجار.

غير أن هذا لايمنع المحكمة إذا رأت أن ليس للمؤجر مصلحة فى اقتضاء الالتزام بالترميم قبل انتهاء الإيجار أن تمهل المستأجر إلى وقت انتهاء الإيجار وذلك طبقاً للقواعد العامة، ومثال ذلك أن يكون التلف الذى أصاب العين بسيطاً ليس من شأن التراخى فى إصلاحه أن يؤدى إلى تفاقمه .

---

(١) السنهورى ص٧٤٠ - عبد الباقى ص٣٦٦ - مرقس ص٤٩١ - منصور مصطفى منصور ص٥٢٤ - عبد المنعم الصدة ص٢٢٤ - محمد لبيب شنب ص٢٩٩ .

مادة (٥٨٣)

١ - يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها مايبذله الشخص المعتاد .

٢ - وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً .

الشـــرح

٣٠٨ - التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها :

يلتزم المستأجر بأن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها مايبذله الشخص المعتاد. فالعناية المطلوبة من المستأجر هى العناية التي يبذلها الرجل العادى، وليس الرجل شديد الحرص أو شديد الإهمال، فالمعيار هنا موضوعى لاشخصى، فإذا كان المستأجر حريصاً كل الحرص فى شئون نفسه فلايطلب منه ذلك فى عنايته ومحافظته على العين المؤجرة، بل يطلب منه فقط من العناية مايبذله الرجل العادى الذى يوجد فى يده شئ لغيره بقصد نفعه نظير مقابل يؤديه. وكذلك الحال أيضاً إذا كان المستأجر مهملاً فى شئونه الخاصة فعليه أن يبذل فى العناية والمحافظة على العين المؤجرة مايبذله الرجل العادى لاهو شديد الحرص ولاهو شديد الإهمال[1] .

وهذا الحكم تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١/٢١١ مدنى التى تقضى بأن : «فى الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ علي الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فـإن

---

(١) محمد على عمران ص٢٠١ .

المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك» .

والتزام المستأجر بالمحافظة على الشئ المؤجر يختلط فى كثير من الأحوال بالتزامه بأن يبذل فى استعمال العين عناية الرجل المعتاد، وألا يستعملها فى غير ماأعدت له، وبألا يتركها بدون استعمال وبألا يسئ استعمالها ، ولذلك جمع المشرع فى نص المادة (٥٨٣) واجب العناية فى استعمال الشئ وواجب العناية فى المحافظة عليه[1] .

وتحديد مايجب على المستأجر إجراؤه فى سبيل حفظ العين المؤجرة ورعايتها أمر يختلف باختلاف الظروف ويخضع لتقدير قاضى الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«... ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير ماتنطوى عليه طريقة استعمال المستأجر للعين المؤجرة من إساءة تضر بالمؤجر هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير تعقيب عليها من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لذلك مستمداً من واقع صحيح يؤدى إليه فى منطق سائغ» .

(طعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة أول مارس سنة ١٩٨٠)

ويستعين القاضى فى تحديد العناية الواجبة من الشخص العادى بطبيعة العين نفسها ونوع الانتفاع المخصصة له، وعرف الجهة[2] .

---

(١) السنهورى ص٧١٣ هامش (١) - مرقس ص٤٨١ هامش (١٣٢) .

(٢) محمد لبيب شنب ص٢٨٨ .

وعناية الشخص العادى تستلزم من المستأجر لأرض زراعية، أن يعنى بتسميدها، وألا ينهكها بالزراعة زيادة على ماجرى به العرف، وألا يزرع فيها محصولاً معيناً بمقدار أكبرمايسمح به القانون، وأن يسمدها وأن يزيل عنها الحشائش والأعشاب الضارة.

وتستلزم هذه العناية من مستأجر منزل للسكنى ألا يعمد إلى فتح صنابير المياه إضراراً بالمؤجر أو الإهمال فى قفلها فيتسبب عن ذلك إتلاف المنزل، وألا يتسبب فى إدخال الحشرات الضارة فى المنزل ، وألا يهمل فى تطهير المنزل من جراثيم مرض معد .

وتستلزم من مستأجر سيارة ألايتركها معرضة لحرارة الشمس أو لرطوبة الجو دون داع .

ويمتد التزام المستأجر بالعناية بالعين والمحافظة عليها إلى العناية والمحافظة على ملحقاتها ، كالحديقة وطلبمة المياه والجراج .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٩/١/٢٧ فى الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٧ ق بأن :

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بالإخلاء إلى أن الطاعن قد خالف شروط عقد الإيجار بتغييره استعمال المكان المؤجر من مخزن للأثاث إلى "ورشة" لأعمال النجارة وطلائها، وأنه قد ترتب على هذا التغيير ضرر بمصلحة المطعون عليها تمثل فى إزعاج السكان نتيجة مايحدثه هذا الاستعمال من ضوضاء، فضلاً عن تشويه واجهة العقار الواقع فى منطقة حظر القانون مباشرة مثل هذا النشاط فيها لاعتبارات تتعلق بالهدوء والنظافة وحسن المظهر، فإن الحكم لايكون قد أخطأ فى تفسير القانون أو فى تطبيقه على ماثبت له من الواقع فى الدعوى» .

٣٠٩ - الالتزام بالعناية فى استعمال الأجزاء المشتركة من العين المؤجرة والمحافظة عليها :

إذا كان الانتفاع بملحقات العين المؤجرة مشتركاً بين عدة مستأجرين لأجزاء مختلفة من عقار واحد، كالمصعد وبئر السلم والسطح وأجهزة التبريد أو التدفئة .

فقد ذهب الرأى الغالب إلى أن هذه الأجزاء تكون فى حفظ المؤجر نفسه أو تابعيه، وهو ماجرى عليه العرف ، فلايلزم المستأجر بشئ عمايصيبهامن تلف إلا إذا كان ذلك نتيجة خطأ منه[(١)] .

٣١٠ - مسئولية المستأجر عن أفعال تابعيه :

لاتقتصر مسئولية المستأجر فى العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها على الأعمال الصادرة منه شخصياً، بل تمتد المسئولية إلى الأعمال التى تصدر من تابعيه .

(راجع فى التفصيل بندى ٢٢٧ ، ٢٢٨) .

٣١١ - التزام المستأجر ببذل عناية :

التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها . التزام ببذل عناية لاالتزام بتحقيق غاية. ومن ثم يكون المستأجر موفياً بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة وهى عناية الرجل المعتاد، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة أى سلامة العين.

وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٢١١ مدنى بقولها :

«فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هوأن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد

---

(١) السنهورى ص٧١٥ - عبد الباقى ص٣٣٥ - مرقس ص٤٨٢ - استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ .

وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك» .

٣١٢ - إثبات عدم قيام المستأجر بالعناية المطلوبة :

ذكرنا أن التزام المستأجر بالعناية فى استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها التزام بوسيلة وليس التزاماً بتحقيق غاية. وفى الالتزام بوسيلة يقع عبء إثبات التقصير فى العناية على الدائن، أما فى الالتزام بتحقيق غاية فيقع عبء إثبات عدم حصول التقصير على المدين. ومن ثم فإن عبء إثبات حصول التقصير فى العناية يقع على المؤجر .

وسنرى أن الأمر يختلف فى حالة حدوث تلف أوهلاك بالعين الموجرة ، إذ يعتبر التلف أو الهلاك قرينة على تقصير المستأجر فى الرعاية ، ويتحمل الأخير عبء إثبات تخلف التقصير من جانبه .

٣١٣ - الأحوال التى يسأل فيها المستأجر بسبب إساءة استعمال العين أو المحافظة عليها:

يسأل المستأجر بسبب إساءة استعمال العين أو إساءة المحافظة عليها، إذا كان التقصير ناشئاً عنه أو عن تابعيه كما أوضحنا سلفاً .

أما إذا كان التلف أو الهلاك ناشئاً عن الاستعمال المألوف للعين،أى الانتفاع الذى يجريه الرجل العادى، فلامسئولية على المستأجر، وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة صراحة .

وإن كانت المادة لاتقرر إعفاء المستأجر من المسئولية إلا فى حالة حصول التلف أو الهلاك نتيجة الاستعمال المألوف للعين، إلا أنه لما كانت العلة من هذا الإعفاء هى أن التلف أوالهلاك لم يحدث نتيجة خطأ المستأجر أو تابعيه، فإنه يجب مد هذا الإعفاء إلى كل حالة لايتوافر فيها الخطأ من جانب المستأجر أو تابعيه، ومثل ذلك الهلاك أو التلف الذى يحدث نتيجة القوة القاهرة أو السبب الأجنبى أو بسبب فعل المؤجر نفسه .

وهذا الرأى تفرضه القواعد العامة، كما يؤكده نص المادة ٥٩١ مدنى التى تقضى بإلزام المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها إلا مايكون قد أصابها من هلاك أو تلف بسبب لايد له فيه[1] .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«من المقرر أنه إذا هلكت العين المؤجرة - بعد الإيجار - بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده، ولايكون المؤجر مسئولاً عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار، ولامحل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ من القانون المدنى فى حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعلياً، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكماً خاصاً بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لايجوز القياس عليه» .

(طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)

غير أن هذا الإعفاء لايعني تحلل المستأجر مما يفرضه عليه القانون من التزامات أخرى إذا ماوقع الهلاك أو التلف، فعليه مثلاً أن يقوم بإصلاح التلف إذا كان داخلاً فى نطاق الترميمات التأجيرية التى يحمله القانون بها، وهذا هو شأن التلف البسيط الذى يلحق العين نتيجة الاستعمال العادى لها .

---

(١) وكانت المادة ٢/٧٨٣ من المشروع التمهيدى التى أصبحت بعد تعديلها المادة ٢/٥٨٣ من القانون بعد أن نصت على مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف أو هلاك لم ينشأ عن خطئه، نصت على إعفائه من هذه المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه. وقد حذف هذا الجزء الأخير أثناء المراجعة، لارغبة فى إهدار حكمه، ولكن رغبة فى الاكتفاء بماجاء بنص المادة ١/٥٩١ - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ ص٥٣٤ ومابعدها .

٣١٤ - جزاء إخلال المستأجر بالتزامه وإحداث تلفيات أو هلاك بالعين المؤجرة :

إذا ثبت إخلال المستأجر بالتزامه بالعناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها، كان مخلاً بالتزام رتبه القانون فى ذمته، وكذلك إذا نجم عن هذا الإخلال هلاك للعين المؤجرة أو تلف بها، وتتحقق مسئوليته وفقاً للقواعد العامة .

فيجوز للمؤجر إما طلب التنفيذ العينى أو الفسخ حسب الأحوال .

فيكون للمؤجر طلب التنفيذ العينى بإجبار المستأجر على الامتناع عما فيه إساءة لاستعمال العين أو حفظها (م ١/٢٠٣ مدني) ،وله أن يلجأ فى سبيل ذلك إلى طريق التهديد المالى (م ٢١٣ مدني) . وله أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المستأجر (م ١/٢٠٩ مدنى) ، ويجوز له فى حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء (م ٢٠٩/ ٢ مدنيس).

ويجوز للمؤجر طلب فسخ الإيجار، وللقاضى سلطة تقديرية فى القضاء بالفسخ، وهو لايقضى به إلا إذا كان الإخلال جسيماً، فإذا كان الإخلال غير جسيم، قضى بمنعه من تقصيره في المستقبل وتعويض المؤجر عما يكون قد لحقه من ضرر . ويجوز للمؤجر فى جميع الأحوال أن يطلب تعويضه عما لحقه من ضرر بسبب إساءة الاستعمال أو المحافظة على العين أو حدوث تلف أو هلاك بها ناشئ عن ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان مانسبته الطاعنة إلى وزارة التربية والتعليم من إساءة استعمال العقار- المستولى عليه ليكون مدرسة - وإحداث تغيير به وقطع بعض أشجاره، لايدخل فى نطاق الاستعمال غير العادى، بل يكون إن صح وقوعه خطأ جسيماً يستوجب تعويضاً مستقلاً عن الضرر الناشئ عنه، لاتشمله الزيادة المقررة مقابل

مصاريف الصيانة والاستهلاك غير العاديين، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى على خلاف هذا النظر، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور يعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص» .

(طعن قم ٥٥٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)

٣١٥ - متى يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر؟

يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر فورحصول التقصير دون حاجة إلى انتظار نهاية الإيجار، سواء ترتب على التقصير ضرر جسيم ممالايمكن إصلاحه خلال الفترة الباقية من الإيجار، أو ترتب عليه ضرر بسيط من الممكن إصلاحه خلال مابقى من مدة الإيجار .

علي أن هذا لايمنع القاضى فى حالة التلف البسيط أن يقرر التزام المستأجر بإصلاح العيب ثم يمهله إلى أجل يحدده وإن وصل هذا الأجل إلى وقت نهاية الإيجار، وماذلك إلا تطبيق للقواعد العامة التى تخول القاضى أن ينظر المدين إلى ميسرة لوفائه بالتزاماته المالية (م ٢/١٥٧ مدنى) [(١)] .

٣١٦ - إثبات حصول التلف أو الهلاك بالعين المؤجرة :

إذا كان رجوع المؤجر على المستأجر بعد انتهاء الإيجار، فـإن مجـرد وجود

---

(١) عبد الباقى ٣٤٠ ومابعدها - مرقس ص٤٢٩.

وقارن رأياً فى الفقه والقضاء الفرنسى يفرق فى هذا الصدد بين حالتين: **الأولى** أن يترتب على إساءة استعمال العين تلف جسيم ممالايمكن إصلاحه خلال الفترة الباقية من الإيجار. وفى هذه الحالة يقولون بإمكان رجوع المؤجر فور حصول الإساءة .

الثانية : ألا يترتب على إساءة استعمال العين إلا تلف بسيط من الممكن إصلاحه خلال مابقى من مدة الإيجار فإنه لايجوز الرجوع فى الحال على المستأجر وإنما يجب عليه التريث إلى نهاية الإيجار وله الرجوع عليه حينئذ إلا إذا كان المستأجر قد قام بإصلاح الضرر «جيوار نبذة ٢٠٣ ومابعدها - حكم محكمة بو الفرنسية ٢١ يوليو سنة ١٩٠٢ - مشار إليه فى عبد الباقى ص٣٤٠ هامش (١)» .

التلف أو الهلاك يفترض حصوله بتقصير المستأجر، فإذا رغب المستأجر فى دفع مسئوليته كان عليه إثبات عدم حصول تقصير منه. وتبرير ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التى تسلمها عليها، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة، والقاعدة أن مجرد عدم الوفاء بالالتزام بنتيجة قرينة على تقصير المدين، فإذا كان قد أصاب العين تلف أو هلاك، افترض وقوعه بخطأ المستأجر وتحمل هذا الأخير عبء إثبات انتفاء الخطأ عنه .

أما إذا رجع المؤجر على المستأجر أثناء الإيجار، فكان الأصل أن يتحمل المؤجر عبء إثبات تقصير المستأجر لأن مسئوليته تؤسس على التزامه برعاية العين وحفظها وهو كما قلنا سلفاً التزام بوسيلة، يتحمل الدائن عبء إثباته، غير أن المشرع نقل عبء الإثبات إلى المستأجر. وقد برر البعض ذلك بأن العين المؤجرة تكون فى حفظ المستأجر وهو أدرى بما يتهدد العين من خطر وأقدر على تلافيه إذا كان ذلك ممكناً، ولايتيسر للمؤجر عند حدوث التلف أن يتبين سببه ليثبت أنه راجع إلى خطأ المستأجر[١] .

ولكننا نؤيد ماذهب إليه البعض الآخر تبريراً لذلك، بأن معنى حدوث التلف أو الهلاك حدوث تغيير بالعين المؤجرة، والمستأجر ملزم بعدم إحداث تغيير يضر بالعين المؤجرة وهو التزام بنتيجة، ومن ثم فإنه يقوم قرينة على خطأ المستأجر[٢] ، إلا أنه يجوز للمستأجر إثبات عكسها بأن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لايد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب فى العين المؤجرة .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

---

(١) السنهورى ص٧٢٧ هامش (١) - مرقس ص٥٣٣ هامش (٢١٣).

(٢) عبد الباقى ص٣٤٥ ومابعدها .

١ - «مؤدى نص المادتين ٥٨٣ و ٥٩١ من القانون المدنى أن المشرع قد جعل معيار العناية التى فرضها على المستأجر فى استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها معياراً ماديا هو عناية الرجل المعتاد، وأن المستأجر مسئول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالاً غير قانونى، وهذه المسئولية مفترضة لاترتفع إلا إذا أثبت المستأجر أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه قد نشأ بفعل أجنبى لايد له فيه» .

(طعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩)

٢ - «مؤدى نص المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى أن المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلاً فى ذلك عناية الرجل المعتاد، فإن قصر فى أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أوهلاكها كان مسئولاً، ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفرض أن ماأصاب العين المؤجرة مرده إلى خطأ المستأجر إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، بمعنى ألا يسأل إلا عمايحدث فعلاً بسبب تقصيره هو أو تقصير من يسأل عنهم، وإذا أثبت أن التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لايد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب فى العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر» .

(طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)

٣ - «مسئولية المستأجر عما يصيب العين من تلف ناشئ عن استعمالها استعمالاً غير مألوف . مفترضة. م ٥٩١ مدنى. جواز نفيها. بإثبات أن التلف لم يكن بخطئه أو أنه نشأ بفعل أجنبى لايد له فيه» .

(طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٩٠/١٠/٢٨)

٣١٧ - الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية :

الالتزام المنصوص عليه بالمادة ممالايتعلق بالنظام العام وإنما من الأحكام المفسرة لإرادة المتعاقدين ، ومن ثم يجوز الاتفاق بين الطرفين على مايخالفه ، وهذا مانص عليه فى عجز الفقرة الأولى من المادة ٢١١ مدنى .

ويجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية صراحة أو ضمناً يستفاد من ظروف الحال، ويعتبرأن هناك اتفاقاً ضمنياً على إعفاء المستأجر من رعاية العين إذا أدت ظروف الحال إلى القول بأن المؤجر تعهد بأن يقوم بتلك الرعاية بنفسه أو بواسطة رجاله، كما إذا استأجر شخص عائمة وظهر من عقد الإيجار الاتفاق علي تركها فى رعاية المؤجر .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الثابت بموجب عقد الإيجار أن المركب المؤجرة تكون فى رعاية رجال المؤجر نفسه لافى رعاية المستأجر، وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر إلي مايطرأ على المركب من خلل، فهذا وحده يكفى لأن يقام عليه القضاء بعدم مسئولية المستأجر عن غرق هذه المركب. ومتى كان عقد الإيجار هكذا قد أعفى المستأجر من العناية بالمركب فلاسبيل للاحتجاج عليه بنص المادة ٣٧٦ من القانون المدنى» .

(طعن رقم ١٠٨ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١١/١٤)

والاتفاق قد يكون بتشديد مسئولية المستأجر أو بتخفيفها أو بالإعفاء منها ، غير أنه لايجوز الاتفاق على إعفاء المستأجر من مسئوليته عن فعله العمد أو خطئه الجسيم ، مالم تكن المسئولية مترتبة على فعل تابعيه، وهذا ما تقضى به القواعد العامة.

ويفسر الإعفاء من المسئولية عند الشك فى مصلحة الطرف الذى جاء الاتفاق مقيدا لحقوقه .


محتويات الكتاب

تم بحمد الله


Bibliotheca Alexandrina
1129956